

نقابة المحامين

لجنة المكتبة والفكر القانوني

الوسيط

في شرح القانون المدني

الجزء الثامن

حق الملكية

مع شرح مفصل للأشياء والأموال

تأليف

عبد الرزاق أحمد السنهوري

الطبعة الثانية

قام بتقريبها وإضافة ما بعد من قضاء وفقه وشرح

المستشار

رؤوف محمد الفقي





مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني

مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني

تجديد الضمير  
رقم ١١٠٩ شارع قصر اللؤلؤة بالعجالة القاهرة  
تليفون : ٩٠٧٩٢٨



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني

مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني

مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني

مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



مكتبية المحامين  
والفكر القانوني

مكتبية المحامين  
والفكر القانوني



الحنة

لجنة  
المختبة  
والأخوة  
المختبة  
المختبة  
المختبة

الحنة  
المحبة  
نقابة  
الحاميين  
والأخوة  
المحبة  
الحاميين  
القائمين

الطائف



أحبة  
الرحمة  
الرحمة  
الرحمة  
الرحمة

الحنة  
 الحنة  
 الحنة  
 الحنة  
 الحنة

فخامة  
السكرتيرة  
والخط  
السكرتيرة  
القانوني



الحنة  
الطهينة  
والفخار  
الطهينة  
القانوني

الحنة  
الطهنية  
فخاية  
السامين  
والخفا  
السامي  
الخالوني

القانوني



اللجنة  
المستقلة  
والمجلس  
المستقل

[illegible]

حقة  
الطهية  
والطهية  
الطهية  
الطهية  
الطهية



الحنة  
السهية  
نقابة  
السامية  
والفحة  
السامية  
الخانقة

الحنة  
الطهينة  
والخضراء  
الحامض  
الطهينة  
الحامض

القافزوني







الوسيط  
في شرح القانون الملحق  
الجزء الثامن  
حق الملكية  
مع شرح مفصل للأشياء والأموال

تأليف  
عبد الزاوي أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية  
ودبلوماسية من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

الطبعة الثانية

قام بتفنيحها وإضافة ما جد من تشريع وقضاء وفقه  
المستشار

مُصطفى محمد الرفقي

رئيس محكمة استئناف القاهرة  
ونائب رئيس محكمة النقض سابقاً

١٩٩١

دار النهضة العربية

٢٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة







## بيان

أفردنا هذا الجزء الثامن من الوسيط للكلام في حق الملكية في ذاته ،  
دون أسباب كسبه ، أما أسباب كسب الملكية ، وكذلك الحقوق العينية  
الأصلية المتفرعة عن الملكية ( حق الانتفاع وحق الارتفاق ) ، فمكانها  
الجزء التاسع .

وقد جعلنا هذا الجزء الثامن قسمين : بحثنا في القسم الأول  
منهما الأشياء المادية ، ثم الأشياء غير المادية أى ما يسمى عادة بالملكية  
الأدبية والفنية والصناعية . وبحثنا في القسم الثانى حق الملكية في ذاته .







## بسم الله الرحمن الرحيم

### تقديم الطبعة الثانية

لا يخفى على رجال القانون في مصر وسائر الدول العربية أهمية كتاب « الوسيط في شرح التقنين المدني الجديد » للاستاذ الجليل الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، فهو مرجع قانوني شامخ لا يستغنى عنه القاضي أو الفقيه أو المحامي ، ويحتل مكانه مرموقة بين سائر المؤلفات القانونية ومكانة رفيعة في المكتبة القانونية .

وما أن نفنت الأجزاء العشرة التي صدر فيها الوسيط ، حتى تعالت أصوات رجال القانون في شتى أنحاء الأمة العربية مطالبين بأعادة طبع هذا المرجع الخالد . فشرفني استاذي الفاضل وأبي الروحي المرحوم الدكتور السنهوري بأن أسند لي مهمة تنقيح وإصدار أجزاء الوسيط مدعماً بأحدث ما صدر من أحكام القضاء وما نشر من أبحاث الفقهاء وما جد من تعديلات في التشريع للحفاظ على شباب الوسيط والابقاء على مكانته الرفيعة المرموقة في المكتبة القانونية .

وقد وفقني الله سبحانه وتعالى إلى تنقيح وإصدار الأجزاء السبعة الأولى من كتاب الوسيط فيما عدا المجلد الثاني من الجزء السادس الخاص بإيجار الأماكن ، فقد رأى أرجاء إصداره لحين انتهاء الدولة من أعداد وإصدار مشروع قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الجاري إعداده ومناقشته .

واتقدم اليوم إلى رجال القانون في جمهورية مصر العربية وسائر الدولة العربية بالطبعة الثانية من الجزء الثامن من كتاب الوسيط الذي يعالج أحكام الملكية وشرح مفصل للأشياء والأموال .

واتعشم أن أكون قد أدت الأمانة التي حملني بها استاذي الجليل الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري وأوفيت بالعهد الذي قطعت على نفسي بالابقاء على شباب ومكانة كتاب الوسيط ، والله ولي التوفيق .

مصطفى محمد الفقي







القسم الأول  
الأشياء المادية  
والأشياء غير المادية







## تمهيد (\*)

١ - الأشياء وتقسيمها الى مادية وغير مادية - الشيء والمال -

نص قانوني :

نمهد للكلام في حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه يبحث

### (\*) مراجع عامة في القسمين معا ( الأشياء وحق الملكية ) :

بودري وشوفو الطبعة الثالثة سنة ١٩٠٥ - اوبري ورو وبارقان جزء ٢ الطبعة السادسة ١٩٢٥ وجزء ٢ الطبعة السادسة سنة ١٩٣٨ - بيدان وفواران جزء ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ - بلانيول وريبير وبيكار جزء ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ - دي باج وديكرز جزء ٥ سنة ١٩٥٢ وجزء ٦ سنة ١٩٥٣ - بلانيول وريبير وبولاتجيه جزء اول الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٨ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير جزء اول الطبعة الحادية عشرة سنة ١٩٤٧ - جوسران جزء اول الطبعة الثالثة سنة ١٩٣٨ - هنري وليون وجان مازو دروس في القانون المدني جزء ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٢ - مارتى ورينو ٢ مجلد ٢ سنة ١٩٦٥ - كاريونيه جزء ٢ سنة ١٩٥٩ - امبيكلويدي داللو جزء ١ سنة ١٩٥١ لفظ (Biens) وجزء ٤ سنة ١٩٥٤ لفظ (Propriété) وجزء ٥ سنة ١٩٥٥ لفظ (Succession) .

محمد كامل مرسي جزء اول في الاموال والحقوق وحق الملكية بوجه عام الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ وجزء ٢ في الحقوق المتفرعة عن حق الملكية سنة ١٩٤٩ - محمد علي عرفة في حق الملكية جزء اول الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٤ - شفيق شحاتة في النظرية العامة للحق العيني سنة ١٩٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي في دروس في الاموال سنة ١٩٥٦ - عبد المنعم البدر اوى في الحقوق العينية الاصلية جزء اول الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ - عبد المنعم فرج الصدة الاصلية ( حق الملكية ) الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥ - اسماعيل غانم في الحقوق العينية الاصلية جزء اول الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ - عبد المنعم رج الصدة في حق الملكية الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ - منصور مصطفى منصور في حق الملكية سنة ١٩٦٥ .

وعند الاشارة الى هذه المراجع يرجع الى الطبعة المبينة امام كل مرجع منها .

هذا وقد صدرت مؤلفات عدة تبحث في الملكية في القانون المدني العراقي ، نذكر هنا ما وقع منها تحت يدينا ليرجع اليها من يشاء البحث في هذا القانون : حامد مصطفى في الملكية واساليبها بغداد سنة ١٩٥٣ والملكية العقارية في العراق ( معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٦٤ ) - حسن علي الزنون في الحقوق العينية الاصلية بغداد سنة ١٩٥٤ - فاسلر ناصر حيدر في الحقوق العينية الاصلية بغداد سنة ١٩٥٩ - صلاح الدين الناهي في الحقوق العينية الاصلية بغداد سنة ١٩٦١ .



في الأشياء ، اذ الشيء هو أكثر التصاقا وأشد ارتباطا بالحق العيني منه بالحق الشخصي . فالحق العيني سلطة قانونية مباشرة على الشيء محل الحق ، ومن ثم يتصل صاحب الحق بالشيء اتصالا مباشرا دون وسيط . أما الحق الشخصي فعلاقة تقوم بين دائن ومدين ، قد يكون مظهرها شيئا ولكن الدائن لا يتصل بالشيء اتصالا مباشرا وإنما يتصل به بوساطة المدين . وهذا يجعل الحق العيني — بخلاف الحق الشخصي — يتركز في الشيء وينصب عليه انصبابا مباشرا ، ويستدعى أن نمهد كما قدمنا للكلام في الحق العيني بالكلام في الشيء .

والشيء ، في نظر القانون ، هو ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية . فشرط الشيء إذن أن يكون غير خارج عن التعامل ، أي قابلا للتعامل فيه . وتنص المادة ٨١ مدنى في هذا الصدد على ما يأتى :

« ١ — كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية » .

« ٢ — والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » (١) .

---

= وانظر أيضا : عبد المنعم نرج الصدة في الملكية في قوانين البلاد العربية ( معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٦١ — ١٩٦٤ ) — حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدنى اللبنى المقارن ( مذكرات على الآلة الكتبية سنة ١٩٦٥ ) .

(١) تلويح النص : ورد هذا النص في المادة ١١١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد فيما عدا نصوصا لفظية طفيفة . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ٨٢ في المشروع النهائى ، بعد ادخال بعض تعديلات لفظية . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٢ . ووافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ بعد ادخال بعض تعديلات لفظية ، وصار رقمه ٨١ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما اقترته لجنته تحت رقم ٨١ ، بعد أن جرت مناقشة طويلة في اقتراح تقدم به أحد أعضاء مجلس الشيوخ يرمى الى اضافة فترة للنص تقضى بجعل الكنائس والمعابد بمجرد بنائهما والصلالة فيها ملوكة للهيئة الدينية العليا ، وقد رفض مجلس الشيوخ هذا الاقتراح ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٥٩ ) =



ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨٣ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨١ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٦١ ، ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية اللبناني ، وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٢٢ ، وفي التقنين المدني الأردني المواد ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ (١) .

ويمكن اعتبار قابلية الشيء للتعامل فيه شرطا في الشيء كما اعتبرناها هنا ، وهذا ما يبدو أن التقنين المدني الجديد قد ذهب إليه إذ

= ( ص ٤٦٤ ) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٨٣ ( مطبق ) .

التقنين المدني الليبي : م ٨١ ( مطبق ) .

التقنين المدني العراقي : م ٦١ ( موافق ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل ( ولكن الحكم يتفق مع

القواعد العامة ) .

التقنين المدني الكويتي : م ٢٢ : الأشياء المنقومة تملح محلا للحقوق

المالية .

( وقد اخذ التقنين الكويتي هذا النص من الفقه الاسلامي الذي يحظر

التعامل في المال غير المتقوم كالخمر ولحسم الخنزير ، ولكن جاء قاصرا من

مواجهة الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون الوضعي

كالخدرات والاموال العامة ) .

التقنين المدني الأردني م ٥٣ : المال هو عين أو حق له قيمة مادية في

التمسك .

م ٥٤ : كل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا والانتفاع به انتفاعا

مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا

للحقوق المالية .

م ٥٥ : الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع

احد أن يستأثر بحيازتها . والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون

هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

( وأحكام التقنين الأردني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .



تقول المفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٨١ مدنى  
سابقة الذكر : « وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء  
والأموال ، فبين أن الشيء غير المال ، وأنه ( أى الشيء ) لا يعدو أن يكون  
محلا للحقوق المالية ، بشرط ألا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته أو بحكم  
القانون » (١) . كما يمكن اعتبار قابلية الشيء للتعامل فيه أساسا  
لتقسيم الأشياء الى أشياء قابلة للتعامل فيها وأشياء غير قابلة للتعامل  
فيها ، فتكون الأشياء غير القابلة للتعامل فيها أشياء فى نظر القانون كسائر  
الأشياء ولكن لا يجوز أن يترتب عليها حقوق مالية .

وسواء أخذنا بالاعتبار الأول أو بالاعتبار الثانى ، فالهم فى كل من  
الاعتبارين أن نحدد الأشياء غير القابلة للتعامل فيها ، وهذه قسمان :  
( القسم الأول ) أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها ، وهى كما تقول  
المفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « التى يمكن أن ينتفع بها كل  
الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر ، كالهواء  
والماء الجارى وأشعة الشمس الخ . ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء  
التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها » (٢) . ( والقسم الثانى )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٦٠ — وانظر فى هذا المعنى  
شفيق شحاته فقرة ٢١ ص ٣٩ — ص ٤٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٦٠ — وفى الاعتبار الثانى الذى  
يعترف بصفة « الشيء » للأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها ، لا يتدخل  
القانون — والقانون هنا هو القانون الإدارى لا القانون المدنى — إلا لتنظيم  
استعمال الناس لهذه الأشياء بحيث لا يضر بعضهم بعضا ، ولا يترتب القانون  
حقوقا للأفراد على هذه الأشياء لأنها غير قابلة لترتب حقوقا عليها إذ هى  
خارجة عن التعامل ( بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٦٢ ) .

وإذا انقضى حق المؤلف فى استغلال مصنعه بمضى خمسين سنة على  
وفاته ، وقع حق استغلال المؤلف فى أيدي الناس كافة ، وكان لكل فرد الحق  
فى نشر المؤلف واستغلاله . ولكن حق الاستغلال على هذا الوجه لا يدخل  
ضمن الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها ، إذ أن الشيء هنا لا تستعصى  
طبيعته على الاستغلال ، بل هو أقرب الى أن يكون شيئا مباحا يترتب عليه  
حق لا يرد يتولى استغلاله .



أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون ، وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في شأنها : « والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام ، كالحشيش والأفيون والأشياء التي تدخل ضمن الأموال العامة • ولايغير من هذا الوصف اجازة نوع معين من التعامل في هذه الأشياء ، كبيع الحشيش والأفيون لأغراض طبية ، واعطاء رخص لاستعمال بعض الأموال العامة الخ » (١) •

والحقوق المالية التي يكون الشيء محلا لها كثيرة القتوع • فمنها الحقوق العينية الأصلية ، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق • ومنها الحقوق العينية التبعية ، كحق الرهن وحق الامتياز • ومنها

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ١٦٠ — وقد كتبنا في الجزء الاول من الوسيط ، في صدد الشيء غير القابل للتعامل فيه ، ما يأتي : « يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه • • اذا كانت طبيعته او الغرض الذي خصص له يأبى ذلك ، او اذا كان التعامل فيه غير مشروع • فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته اذا كان لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل الى استحالة ( اما اذا كان الشيء يمكن التعامل فيه ولكن لا مالك له فهو مال مباح ، كالطير في الهواء والسمك في البحر ، ويملكه من يستولى عليه ويستطيع أن يتعامل فيه ) • وقد يصبح التعامل ممكنا في هذه الأشياء من بعض النواحي ، فبشعة الشمس يحصرها المصور الفوتوغرافي ، والهواء يستعمله الكيميائي في أغراضه ، والبحر يؤخذ من مائة ما يصلح أن يكون محلا للملك • فعند ذلك تصبح الشمس والهواء والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة • • • وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع • وعدم المشروعية يرجع اما الى نص في القانون ، او الى مخالفة هذا التعامل للنظام العام او للأداب • على أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنيًا على اعتبارات ترجع هي ذاتها الى النظام العام او الى الآداب او اليهما معا ، ووجود النص دليل على عناية المشروع بالأمر فآثر أن يورد له نصا • او هو ايضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مؤديا للغموض ، كالنص الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلية • او هو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده ، كما حدد الربا الفاحش • او هو تحريم لأمر تقضي ظروف البلاد الخاصة بتقريبه ، كما حظر المشرع المصري الاتجار في الحشيش والمخدرات وكما حرم بيع الوفاء » ( الوسيط الجزء الاول ، الطبعة الثالثة المنتحة مقرة ٢٢٧ ) •

وفي الفقه الإسلامي تدعى الأشياء التي يحرم التعامل فيها ، كالخمر ولحم الخنزير ، بالمال غير المتقوم •







## الباب الأول

### الأشياء المادية والحقوق التي ترد عليها

٢ - تقسيمات الأشياء المادية وما يرد على هذه الأشياء من حقوق :

قدمنا أن الأشياء المادية هي ما كان لها حيز مادي محسوس ، وهي كثيرة متنوعة ، بل هي الأصل الذي كان القانون لا يعرف غيره كما سبق القول . ولا يمكن حصرها الا عن طريق تقسيماتها ، وهذا ما نخصص له الفصل الأول من هذا الباب . وفي الفصل الثاني نتناول الحقوق التي ترد على الأشياء المادية ، وهذه الحقوق هي الأموال ، فنقابل بذلك بين الشيء والمال .

ويلاحظ أن الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية لها هي أيضا جانب مالي ، فيدخل هذا الجانب ضمن الأموال . ولكننا نفرد هذه بحث مستقل كما قدمنا ، لما لها من خصائص تميزها عن الحقوق المالية التي ترد على الأشياء المادية .

## الفصل الأول

### تقسيمات الأشياء المادية

٣ - تقسيمات مختلفة :

للأشياء المادية تقسيمات مختلفة . فالشيء إما أن يكون قابلا للاستهلاك أو غير قابل له ، وإما أن يكون مثليا أو قيميا ، وإما أن يكون عاما أو خاصا . ولكن هناك تقسيما للأشياء المادية يعتبر أهم

---

= بالأشياء على الأموال أيضا ، في حين أن بعض هذه التقسيمات لا يصدق الا على الأشياء كتقسيم الأشياء الى مثليه وقيمية والى قابلة وغير قابلة للاستهلاك « ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٥٧ ) .



تقسيماتها جميعا ، وهو تقسيم الشيء الى عقار ومنقول (١) . فنفرد  
لهذا التقسيم الفرع الأول لأهميته ، وفي الفرع الثانى نتناول  
التقسيمات الأخرى التى سبقت الإشارة إليها .

## الفرع الأول

### تقسيم الأشياء المادية الى عقار ومنقول

٤ - نص قانونى :

تنص المادة ٨٢ مدنى على ما يأتى :

- « ١ - كل شيء مستقر بحيزه ، ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون  
تلف ، فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول » .
- « ٢ - ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه

---

(١) وقد جاء فى الفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد  
تقسيمات الأشياء المادية وغير المادية ، ما يأتى : « وقد بدأ المشروع بتعريف  
الشيء الذى يصلح محلا للحقوق المالية فى المادة ١١١ ( م ٨١ مدنى ) . وقسم  
الأشياء الى عقار ومنقول فى المادة ١١٢ ( م ١٨٢ مدنى ) ، ثم بين كيف تتعدى  
صفة العقار والمنقول الى المال ذاته ، أى الحق المترتب على الشيء ، فى المادتين  
١١٣ و ١١٤ ( م ٢/٨٢ و ٨٢ مدنى ) ، ثم نظر الى تقسيم الأشياء الى قابلة  
للاستهلاك وغير قابلة له ، وإلى مثلية وقيمة ، مكتفيا بتعريف الشيء القابل  
للاستهلاك فى المادة ١١٥ ( م ٨٤ مدنى ) والشيء المثل فى المادة ١١٦ ( م ٨٥  
مدنى ) . ثم انتقل الى بيان أنواع الأموال ، فعرف الأموال المعنوية فى المادة  
١١٧ ( م ٨٦ مدنى ) والأموال العينية فى المادتين ١١٩ و ١٢٠ ( م ٨٧ - ٨٨  
مدنى ) . وقد أهمل المشرع فى هذا الفصل بعض مواد التقنين الحالى  
( السابق ) كالمادة ٢٠/٦ - ٢١ التى أشارت الى تقسيم الأموال الى ملك  
وخراجية لاتعدام الفلسفة منها ، والمادة ١٩/٥ التى بينت الحقوق العينية  
المختلفة اكتفاء بتخصيص القسم الثانى من المشروع لتفصيل أحكام هذه  
الحقوق ، الأصلية منها فى الكتاب الأول .. والتبعية فى الكتاب الثانى ..  
والمادة ٢٣/٨ - ٢٤ التى تعرف المال المباح وتنظم الاستيلاء عليه لتناول  
هذا الموضوع فى مكانه الطبيعى بين أسباب كسب الملكية .. وقد رأى  
المشرع فيما استبقاه من مواد التقنين الحالى ( السابق ) اصلاح عباراتها  
لتلائق ما وجه اليها من نقد ، مع توخى الدقة فى التعريف والقصد فى التعبير  
( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٥٧ - ص ٤٥٨ ) .

في عقار يملكه ، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله » (١)  
ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المواد ٢ — ١٦/٤ —  
— ١٨ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٢ وفي الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « م ١١٢ — ١ — يكون عقارا كل شيء له مستقر ثابت ، بحيث لا يمكن نقله دون تلف . ٢ — وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول . م ١١٤/٢ : ومع ذلك يعتبر مالا عقاريا حق الملكية الواقع على المنقول الذي يضمه المالك في عقار يملكه ، رصدًا على خدمة هذا العقار واستغلاله » . وفي لجنة المراجعة أدمجت فقرتا المادة ١١٢ في فقرة واحدة ونقلت الفقرة الثانية من المادة ١١٤ لتكون فقرة ثانية في المادة ١١٢ ، وعدل النص فصار مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيها عدا كلمة « بالتخصيص » الواردة في الفقرة الثانية فقد أضاعتها لجنة مجلس الشيوخ ، وأصبح رقم المادة ٨٤ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، تحت رقم ٨٤ . في لجنة مجلس الشيوخ تقدم اقتراح من بعض مستشاري محكمة النقض يرمي إلى إضافة العبارة الآتية إلى آخر الفقرة الثانية : « على أنه لا يسوغ الحجز عليه منفردا عن العقار المخصص له » ، تمشيا مع المادة ٤ من التقنين المدني السابق . ولكن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح « لأن التسليم بفكرة العقار بالتخصيص لا يستقيم مع تفسير نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى ، ونتائج التخصيص قد تظهر في البيع والقسمة والوصية ، ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى النص على حاله حتى يكون نطاق هذه النتائج أشمل من نطاقها الحالي » . ومن ثم وافقت لجنة مجلس الشيوخ على النص دون الإضافة المقترحة ، وأصبح رقمه ٨٢ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما اقترحه لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٥ — ص ٤٦٩ ) .

(٢) التقنين المدني السابق ١٦/٢ : الأموال الثابتة هي الحائزة لصفة الاستقرار ، سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع ، بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعثر بها خلل أو تلف ، وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .

م ١٧/٣ : ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولا . والتعبير في القانون بلفظ أمثلة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .  
م ١٨ : إلا أن آلات الزراعة والأشياء اللازمة لها ، متى كانت ملكا لصاحب الأرض ، وكذلك آلات المعامل ومهماتهما إذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل ، تعتبر أموالا ثابتة ، بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به .

وفي الفكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بيان واف لما أدخله التقنين المدني الجديد من تعديلات على نصوص التقنين المدني السابق ، إذ تقول : =  
( الوسيط د ٨ — م ٢ )



ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨٤ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٢ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٦٢ - ٦٣ ، وفي قانون الملكية العقارية اللبناني المواد ١ - ٣ ، وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ ، وفي التقنين المدني الأردني المادتين ٥٨ و ٥٩ (١) .

= « قسمت المادة . . الأشياء التي يصح أن تكون محلا لحقوق مالية الى أشياء ثابتة ( او عقارات ) وأشياء منقولة . . ولم تتعرض لتقسيم الأموال من هذه الناحية ، فحذفت العبارة الأخيرة من المادة ١٦/٢ من التقنين الحالي (السابق) التي نصت على الحقوق العينية المتعلقة بالأموال العقارية ، إذ أن هذه الحقوق تعتبر أموالا لا أشياء ، وقد نص عليها المشروع في المادة التالية . وعرف النص العقار بأنه كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله دون تلف ، وينطبق ذلك على كل شيء حائز لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقته أم يصنع صانع . ولما كان الحكم واحدا في كلتا الحالتين ، فقد رأى حذف هذه العبارة . . . وقد استثنى المشروع حقوق الملكية الواقعة على المنقولات التي يضمها المالك في عقار يملكه رسدا على خدمة العتسار أو استغلاله ، فاعتبرها أموالا عقارية ، وهي المعروفة في الفقه بأنها العقارات بالتخصيص . وقد توسع المشروع فيها فلم يقصرها ، كما فعل التقنين الحالي ( السابق ) ، على الآلات اللازمة أي الضرورية للزراعة والصناعة ( م ١٨/٤ ) ، بل نص عليها في صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه في عقار مملوك له ، ويخصه أما لخدمة العقار كالتماثيل التي توضع على قواعد مينة ، وأما لاستغلاله كالآلات الزراعية والصناعية ومقروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحل التجارية الخ . ولا يشترط أن يكون المنقول لازما أي ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضي ذلك . . . ولم ير المشروع أن يجعل أثر الحاق صفة العقار بالتخصيص ملصرا على عدم جواز الحجز على المنقول الذي تلحق به هذه الصفة ، حتى يكون الحكم أكثر مرونة وأوسع نطاقا » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٦ - ص ٤٦٧ ) .

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٤ ( مطابق ) - وانظر أيضا م ٨٦ .

التقنين المدني الليبي م ٨٢ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ٦٢ : ١ - العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف ، فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية . ٢ - والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف ، فيشمل النقود والمروض =

## ٥ - فيصل التفرقة بين العقار والمنقول :

ويؤخذ من النص سالف الذكر أن فيصل التفرقة بين العقار والمنقول يرجع إلى طبيعة الأشياء . فالعقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه . بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر إلا إذا هدم أو اقتلع ، ومن ثم لا يمكن نقله دون تلف . والأرض هي خير مثل للعقار لأنها ثابتة

= والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة .  
م ٦٣ : يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له ، رسدا على خدمة هذا العقار واستغلاله . ( واحكام التقنين العراقي تطابق احكام التقنين المصري ) .  
قانون الملكية العقارية اللبناني م ١ : العقارات على ثلاث فئات .  
١- تارات بطبيعتها ، والعقارات بتخصيصها ، والعقارات غير المادية .

م ٢ : العقارات بطبيعتها هي الأشياء المادية التي يكون لها ، بالنظر إلى جوهرها ، موقع ثابت غير متقل ، كالأراضي والمناجم والنباتات المتأصلة في الأرض ( مادامت لاصقة بها ) والأبنية — ولا يقصد بلفظ « ابنية » المباني فقط ( كبيوت السكن ) والمخازن والمصانع والعنابر والأهراء الخ . . . بل المنشآت الفنية أيضا على أنواعها كالجسور والآبار والأفران والسدود ، والخزانات ، والاتفاق الخ . . . وبصورة أعم كل ما جمع مواد البناء ، فشد بعضه إلى بعض بصورة ثابتة ، سواء كان ذلك على ظاهر الأرض أو في باطنها — وجميع الأجهزة والقطع الخ . . . اللاصقة بالبناء والمعدة لإتمامه ، كالشرفات والبلكونات والمزاريب وحراب الصواعق وقساطل جر المياه ، تعتبر عقارات بطبيعتها .

م ٣ : العقارات بتخصيصها هي أشياء تعتبر بذاتها منقولات ، إنما هي من متممات عقار بطبيعته ، بشرط : ١ — أن تكون والعقار بطبيعته للمالك واحد . ٢ — أن تكون مخصصة لاستثمار العقار أو بوجه أعم لخدمة العقار التي تكون هذه الأشياء من متمماته .

( انظر أيضا المواد ٥ — ٩ في العقارات الملك والعقارات الأميرية والعقارات المتروكة المرفقة والعقارات المتروكة المحمية والعقارات الخالية المباحة ) .

( واحكام القانون اللبناني تتفق في مجموعها مع احكام القانون المصري ) .

التقنين المدني الكويتي م ٢٤ : ١ — كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار . ٢ — ومع ذلك يعتبر الشيء منقولا إذا كان انفصاله عن أصله وشيك الحصول ، ونظر إليه استقلالا على هذا الاعتبار .



مستقرة بحيزها ، وإذا جاز نقل أجزاء منها فانما يكون ذلك بتفتيت سطحها وانتزاع بعض الأتربة أو الصخور . وكذلك البناء عقار لأنه ثابت مستقر بحيزه ، ولا يمكن نقله من مكان الى مكان آخر الا بهدمه أو بهدم أجزاء منه . والأشجار والعراس عقار ، ولا يمكن نقلها الا باقتلاعها من الأرض التي هي مغروسة فيها (١) .

ولم يعرف التقنين المدني المنقول تعريفا مباشرا كما فعل في تعريف العقار ، بل اقتصر على أن يقول : « كل ما عدا ذلك ( أى ماعدا العقار ) من شيء فهو منقول » (٢) . فالمنقول اذن ، بمفهوم المخالفة ، هو كل شيء يمكن نقله من مكان الى آخر دون تلف ، لأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير

---

= م ٢٥ : يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصيذا على خدمته واستغلاله .

( واحكام التقنين الكويتى تتفق مع احكام التقنين المصرى )  
**التقنين المدني الارمنى م ٥٨ :** كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

م ٥٩ : يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصيذا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتا في الأرض .

( واحكام التقنين الارمنى تطابق احكام التقنين المصرى ) .  
(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد :  
« ولا يعتبر الشيء اذا مستقر ثابت الا اذا كان لا يمكن نقله دون تلف . فالاكشاك التى يمكن حلها واقامتها في مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة ، اما المباني التى لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة .. »  
( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٦ ) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد :  
« وقد اكتفى المشروع ، كالتقنين الحالى ( السابق ) ، بتعريف الشيء الثابت ، واعتبار كل ما عداه منقولاً . وقد كان في وسعه ان يعرف كلا من المنقول والمنقول تعريفا مباشرا . . . ولكنه خشي ان يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء . . . وكان في الوسع ان يعرف المشروع المنقول تعريفا مباشرا وان يترك تعريف العقار ويستنبط من طريق غير مباشر . . . ولكنه اثر خطة التقنين الحالى ( السابق ) نظرا لما للعقارات من اعتبار خاص لا تزال آثاره باقية في جملة التشريع المصرى » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٦ — ص ٤٦٧ ) .

ثابت فيه . وتعرف المادة ٦٢ مدنى عراقى (١) المنقول بأنه «كل شئ يمكن نقله وتحويله دون تلف ، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة » . ففصل التفرقة اذن بين العقار والمنقول يرجع كما قلنا الى طبيعة الشئ ذاته ، فان كان بطبيعته لا يقبل النقل دون تلف فهو عقار . وان كان بطبيعته يقبل النقل دون تلف فهو منقول .

على أن هذا الفصيل الواضح المستمد من طبيعته الأشياء سنراه غير واضح عندما يمتد انتفسير من الأشياء الى الأموال فيما سيجىء ، فالأموال هى الحقوق كما قدمنا ، والحق بطبيعته شئ معنوى لا شئ مادي ، وليس يتصور أن يكون الحق وهو الشئ المعنوى قابلاً للنقل دون تلف أو غير قابل لذلك ، ومع هذا سيأتى أن الأموال — أى الحقوق — تنقسم هى أيضاً بدورها الى عقار ومنقول . وهنا نلجأ الى فصل آخر للتفرقة لا نستمد من طبيعة الأشياء بطريق مباشر . بل نستمد من طبيعة الشئ الذى يكون محلاً للحق . وإذا كان فصل التفرقة لا يزال حتى هنا مستمداً من طبيعة الأشياء ولو بطريق غير مباشر ، فإنه ينفصل تماماً عن طبيعة الأشياء ، بل يناقضها ، فى حالتين استثنائيتين : فى حالة منهما يعتبر المنقول بطبيعته عقاراً بالتخصيص (٢) ، وفى الأخرى على العكس من ذلك يعتبر العقار بطبيعته منقولاً بحسب المال . وسأتى بيان ذلك تفصيلاً فيما يلى .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤ فى الهامش .

(٢) ويبدو أن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى لم يكن يعتبر العقار بالتخصيص من تقسيمات الأشياء ، بل من تقسيمات الأموال . فان الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من هذا المشروع كتبت تجرى على الوجه الآتى : « ومع ذلك يعتبر مالا عقارياً حق الملكية الواقع على المنقول الذى يضعه المالك فى عقار يملكه ، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله » ( انظر آنفاً فقرة ٤ فى الهامش ) ، فعُدل هذا النص فى لجنة المراجعة على الوجه الذى استقر عليه فى التقنين المدنى ، وبعد أن كن العقار بالتخصيص مقصوداً على الأموال امتد فأصبح يشمل الأشياء .



ولم يكن فيصل التفرقة المستمد من طبيعة الأشياء بين العقار والمنقول مراعى بدقه في القديم . فقد كان القانون الفرنسى القديم لا يعتبر عقارا الا العقارات ذات القيمة التى تتميز بأنها تغل دخلا كبيرا ولها من الاستقرار والدوام ما يجعلها ذات شأن ، ويتحقق ذلك بوجه خاص فى الأرض وفى المباني القائمة فى المدن الكبيرة . أما العقارات الأخرى الأمل أهميه . كبعض المباني الريفية والأشجار التى لا تحمل ثمرا . فكانت تعتبر منقولا ويسرى عليها حكم المنقولات . وبخاصه فى الميراث ، فلم يكن اذن كل شئ مستقر يحيزه ثابت فيه يعتبر عقارا ، بل كانت هناك أشياء ثابتة لا يمكن نقلها دون تلف ومع ذلك كانت تعتبر منقولا لتفاهة قيمتها ، اذ كان المنقول فى تلك الأزمان عنوانا لتفاهة انقيمه (١) . كذلك ، مع الزمن ، وجدت منقولات بطبيعتها ذات قيمة كبيرة . كبعض الوظائف (offices) والإيرادات المرتبة (rentes constituées) فاعتبرت عقارا تحوطها ضمانات العقار لعلو قيمتها .

٦ — ما يتوجب من النتائج على تقسيم الأشياء الى عقار ومنقول :  
وقبل أن ننتقل الى الكلام تفصيلا فى كل من العقار والمنقول .  
نذكر أن هناك نتائج تترتب على تحديد ما اذا كان الشئ — أو المال أى الحق المترتب على الشئ — يعتبر عقارا أو منقولا . وهذه النتائج كثيرة نكتفى بذكر أهمها ، ونرجعها الى أمرين أساسيين :

( الأمر الأول ) يرجع الى طبيعة الأشياء . ذلك أن العقار له مقر ثابت كما قدمنا ، والمنقول ليس له مقر ثابت بل ينتقل من مكان الى آخر . وينبنى على هذا الفرق الطبيعى نتائج متعددة ، نذكر منها ما يأتى :

---

(١) بلايول وريبير وبيكار فقرة ٦٤ ص ٦٨ — ص ٦٩ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦١٨ .

١ — يمكن تنظيم إجراءات التسجيل والقيود بالنسبة الى العقار لأن له مقرا ثابتا ، ولا يمكن ذلك بالنسبة الى المنقول فليس له مقر ثابت . ومن ثم تسري قواعد التسجيل والقيود على العقار ، أما المنقول فتسري عليه قواعد الحيازة لأنه لا يحتويه مكان ثابت ولا ينضبط التعامل في شأنه الا بالحيازة . على أن هناك منقولات بلغت من الضخامة والأهمية ما يمكن معه تحديد مكان ثابت لها حتى اذا انتقلت ، كالسفن والمراكب النهرية والطائرات والسيارات والمتاجر . فهذه تخضع لنوع من الشهر يضاهي التسجيل والقيود في العقارات ، اذ ان لها من ميزة التعيين الذاتي ما للعقار .

٢ — دعاوى الحيازة تحمي العقار دون المنقول . وذلك بفضل ما للعقار من مقر ثابت .

٣ — هناك حقوق لا يمكن أن تقع الا على عقار بفضل مقره الثابت . من ذلك حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحقوق الارتفاق وحق انسكنى وحق الحكر .

٤ — الشفعة بسبب الجوار تفترض أن كلا من المشفوع فيه والمشفوع به ملاصق للآخر ، وهذا لا يكون الا في العقار بفضل مقره الثابت .

٥ — الوقف — ولا يوجد الآن منه الا الوقف الخيري — مؤبد فيقتضى أن يكون للشيء الموقوف استقرار وثبات . ومن ثم يجوز وقف العقار اطلاقا ، ولا يجوز وقف المنقول الا اذا تعورف وقفه كالكتب .

٦ — في القانون التجارى ، لا تعتبر بوجه عام أعمالا تجارية الا الأعمال المتعلقة بالمنقولات ، أما الأعمال المتعلقة بالعقارات فانها لا تعتبر أعمالا تجارية . ويقال عادة في تبرير ذلك ان الأعمال التجارية تقتضى سرعة تداول المال وتبسيط الاجراءات ، وهذا ما تستجيب له طبيعته المنقول اذ الحركة من خصائصه ، وما تستعصى عليه طبيعة العقار الثابت المستقر . ولكن هذا التبرير أخذ في الوقت الحاضر يفقد



كثيرا من وزنه ، وهناك ميل واضح في الفقه التجارى الى ادخال أعمال تتعلق بالعقار ضمن الأعمال التجارية .

٧ — فى قانون المرافعات ، تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هى المحكمة التى يوجد فى دائرتها العقار ، لأن للعقار مقرا ثابتا يقيس معه تحديد المحكمة المختصة على هذا الوجه . أما المنقول فليس له مقر ثابت . فيتعذر أن تكون المحكمة المختصة فى شأنه المحكمة التى يوجد فى دائرتها المنقول ، ولم يبق الا أن تكون المحكمة التى يوجد فى دائرتها موطن المدعى عليه .

٨ — فى القانون الدولى الخاص ، القانون الواجب التطبيق بالنسبة الى العقار واحد لا يتغير ، اذ هو قانون موقعه (lex rei sitae) وموقع العقار ثابت فى مكان واحد . أما بالنسبة الى المنقول فان القانون الواجب التطبيق يتغير بتغير الجهة التى يوجد فيها المنقول . وقد نصت المادة ١٨ مدنى على أنه « . يسرى بالنسبة الى المنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها » .

( والأمر الثانى ) يرجع الى فكرة قديمة عن المنقول لم تعد صحيحة فى الوقت الحاضر ، ولكنها خلفت آثارا لا تزال قائمة الى اليوم . فقد كان المنقول فى القديم يعتبر شيئا تافه القيمة بالنسبة الى العقار ، فالعقار وحده هو الشيء النفيس ، أما المنقول فهو الشيء الخسيس — (Res mobilis, res vilis - Vilis mobilia possessione).

وقد كان ذلك صحيحا فى وقت كانت فيه الأرض هى دعامة الثروة ، ولم تكن الصناعة أو التجارة قد بلغت تقدما محسوسا . أما اليوم ، مع وصول الصناعة والتجارة الى الذروة من التقدم فى كثير من البلاد المتقدمة اقتصاديا ، ومع نهضتها المشهودة حتى فى البلاد التى بدأت تعالج ما يحيط بها من تخلف اقتصادى ، لم يعد الأمر صحيحا . فهناك

منقولات كبيرة القيمة ، بل وتزيد في قيمتها على العقارات ، من ذلك الأسهم والسندات والأوراق التجارية والأوراق المالية بوجه عام والمتاجر . ونم تتنور القوانين بالسرعة التي تطورت بها الحياة الاقتصادية ، وقد تخلف عما كان يحيط العقار في الماضي من جلال والمنقول من مهانة آثار نذكر ما يأتي :

١ — الولاية على مال الصغير تضيق في العقار عما هي في المنقول فلا يجوز للولي مثلا أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجيه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة الا باذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه ( م ٦ فارن الولاية على المال ) ، أما المنقولات فيجوز له أن يتصرف فيها بما يدخل في أعمال الادارة ( م ٣٩ ثانيا قانون الولاية على المال ) ، ولا يجوز للأب أن يتصرف في عقار ابنه القاصر اذا زادت قيمته على ثلثمائة جنيه الا باذن المحكمة ، وهنا اُضيف القانون الى العقار تمشيا مع التطور الاقتصادي الحديث المتجر والأوراق المالية فنصت المادة ٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المهر التجاري أو الأوراق المالية اذا زادت قيمتها على ثلثمائة جنيه الا باذن المحكمة » .

٢ — دعوى تكملة التمن بسبب الغبن الفاحش لا تكون الا في بيع عقار من لم تتوافر فيه الأهلية . أما اذا كان المبيع منقولا فلا يعتد بالغبن حتى لو كان فاحشا ( م ٤٢٥ مدنى ) .

٣ — اذا كان الحائز حسن النية ولديه سبب صحيح ، فانه يمتلك المنقول بمجرد الحيازة . ولا يمتلك العقار الا بحيازة تدوم خمس سنوات .

٤ — لا تجوز الشفعة الا في العقار ، سواء كانت بسبب الجوار أو بسبب الشيوع . أما في المنقول فلا تجوز الشفعة ، ويحل محلها استرداد الحصة المبيعة في الشيوع .

٥ — في تصفية التركة اذا وجب بيع أموالها لسداد ديونها ، يباع



المنقول أولا : فإذا لم يكف بيع العقار ( م ٨٩٣ مدنى ) • كذلك فى بيع مال المفلس يبيع السندىك المنقول دون حاجة الى اذن ، ولا يبيع العقار الا بعد اذن القاضى •

٦ — فى قانون المرافعات : الحجز على العقار تحوطه ضمانات أكثر من الضمانات التى تحوط الحجز على المنقول ، والحجز العقارى أكثر تعقيدا وأطول إجراءات من حجز المنقول •

٧ — فى القانون الدولى الخاص ، من حيث حقوق الأجانب ، كثيرا ما يمنع القانون الأجانب من تملك العقارات دون المنقولات . وبخاصة كثيرا ما يمنع القانون الأجانب من تملك الاراضى الزراعية كما هو الأمر فى مصر ( ثم منع تملكهم عقارات البناء ) •  
ونتكلم الآن بانتشيل فى العقار ، ثم فى المنقول •

## المبحث الأول

### العقار

٧ — العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص :  
يعرف التقنين المدنى المصرى نوعين من العقار : العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص •

والأصل هو العقار بطبيعته • أما العقار بالتخصيص فهو فى حقيقته منقول بطبيعته . ولكنه الحق بعقار معين رصدنا كما قدمنا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ، فهو عقار لا بمادته وطبيعته ولكن بالتبعية والتخصيص •

## المطلب الاول

### العقار بطبيعته

(Immeuble pur nature)

#### ٨ — أنواع العقار بطبيعته :

قدمنا أن العقار بطبيعته هو الأصل في العقار ، فهو اذن « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف » . وأول ما يصدق ذلك على الأرض : وإذا كان العقار بطبيعته هو الأصل في العقار فالأصل في العقار بطبيعته هو الأرض . فهي انتمى لا يمكن نقلها من مكان الى مكان مع الاحتفاظ بذاتيتها . يمكن نقل أجزاء من الأرض ، بأن تقتلع بعض صخورها أو تحفر بعض اتربةها . ولكن هذه الصخور والأتربة انتمى انتقلت من مكان الى آخر ليست هي الأرض ذاتها ، بل هي كانت أجزاء من الأرض وقد فقدت ذاتيتها وتحولت الى منقول منذ انتزعت من الأرض ونقلت الى مكان آخر . وتبقى الأرض بعد كل ذلك وبعد ان تنتزع منها بعض أجزائها ثابتة في مكانها لا تتحول .

فالأرض اذن هي الأصل في كل عقار بطبيعته . ثم قد تنبت الأرض ثمرا أو نغرس فيها أشجار ، فهذا انبثات الذى اندمج في الأرض وأصبح جزءا منها هو أيضا عقار بطبيعته مادام ثابتا في الأرض ، أما اذا اقتلع منها فانه يصبح منقولا . وقد تقام منشآت فوق سطح الأرض أو في باطنها . فهذه المنشآت تتصل بالأرض اتصال ثبات وقرار وقد اندمجت فيها ، ولا يمكن نقلها من مكانها الى مكان آخر الا اذا هدمت ، أى أنه لا يمكن نقلها دون تلف . فهي أيضا عقار بطبيعته .

فالعقار بطبيعته أنواع ثلاثة : الأرض والنبات والمنشآت .

#### ٩ — الأرض :

أى أرض ، سواء كانت أرضا زراعية أو أرضا فضاء وسواء كانت



في المدن أو في الريف ، وسواء كانت أرضا حجرية أو جيرية أو رملية ، هي عقار بطبيعته ، اذ أن لها مكانا ثابتا لا تتحول عنه على الوجه الذي أسلفناه . وتشمل الأرض (fonds) سطحها (surface) دون ما يقام فوق السطح (superficie) من مبان ومنشآت أو ينبت من زرع أو يغرس من شجر . وكذلك تشمل باطنها (tréfond) بعناصره المختلفة من صخور واحجار وأتربة ورمال وجص ومعادن وغير ذلك .

فالمناجم والمحاجر هي اذن جزء من الأرض . ومن ثم تعتبر عقارا بطبيعته ، فاذا استخرجت المعادن من المناجم . كالحديد والنحاس والفحم والذهب والنفط ، أو اقتلعت الأحجار من المحاجر ، فإن هذه وتلك تصبح منقولا كما سبق القول ، وكان القضاء في مصر يقضى ، قبل صدور القانون الخاص بالمنجم والمحاجر . بأن المناجم (mines, minières) والمحاجر (carrières) تعتبر عقارات بطبيعتها ، ويذهب الفقه تبعاً لذلك الى أن لصاحب المنجم أن يبيعه أو يرهنه مستقلاً عن سطح الأرض (١) . ثم صدر في أول أغسطس سنة ١٩٤٨ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ وهو أول تشريع خاص بالمنجم والمحاجر . فاكد هذه الأحكام ، اذ نصت المادة ١٤ منه على أن « تعتبر المناجم أموالاً ثابتة ، وكذلك تعتبر من الأموال الثابتة الآلات والآبار والمغارات ووسائل النقل والجر وغيرها المخصصة لاستغلال المناجم . على أن المعادن المستخرجة من المناجم تعتبر من المنقولات » (٢) . ثم صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، وهو آخر تشريع خاص بالمنجم والمحاجر ، وقد فصل بين ملكية سطح الأرض ، وبين ملكية ما يوجد في باطنها من المواد

---

(١) استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٦٣ — هالتون ١ ص ١٨ — محمد كامل مرسي ١ فقرة ٣١ ص ٤٢ .

(٢) وتعتبر آلات النقل والجر ووسائله المخصصة لاستغلال المناجم عقارا بالتخصيص لا عقارا بطبيعته ، وتعتبر المحاجر عقارات بطبيعتها وأن كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ لم ينص صراحة على ذلك كما فعل بالنسبة الى المناجم ( محمد كامل مرسي ١ فقرة ٣١ ص ٢٤ ) .

المعدنية وخامات المحاجر فجعلها ملكا للدولة ولو كانت في أرض مملوكة للأفراد . اذ نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن « يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأراضي المصرية والمياه الإقليمية ، وتعتبر كذلك من هذه الأموال خامات المحاجر عدا مواد البناء — الأحجار الجيرية والرملية والرمال — التي توجد في المحاجر التي تثبت ملكيتها للغير » ، ولكن هذا القانون منح بعض المزايا للمالك السطح ، اذا هو أراد استغلال المواد المعدنية أو خامات المحاجر الموجودة في باطن أرضه . فنصت المادة ١٥ من هذا القانون على أن « يعفى مالك السطح الذي يبلغ عن وجود خامات معدنية في أرضه من قيد اسمه في سجل الكاشفين المشار اليه في المادة ٧ ، ويكون له حق الأولوية على الغير في البحث والاستغلال متى طلب ذلك ، ويمنح ترخيص البحث أو عقد الاستغلال بغير مزايدة . ويعفى في حالة البحث أو الاستغلال من الايجار المنصوص عليه في المادتين ١١ و ٢١ اذا قام بالبحث أو الاستغلال بنفسه . . . . وفي حالة الترخيص في الاستغلال للغير يكون لمالك السطح الحق في الحصول على نصف الايجار من مصلحة المناجم والمحاجر » . وفيما يتعلق بالمزايا الممنوحة لمالك السطح اذا أراد استغلال خامات المحاجر ، نصت المادة ٣٢ من نفس القانون على أنه « يجوز لمصلحة المناجم والمحاجر أن ترخص لمالك الأرض الموجود بها مواد البناء أن يستخرج هذه المواد بقصد استعماله الخاص دون استغلالها ، مع اعفائه من الايجار والاتاوة . ويكون للمالك الأولوية على الغير في الحصول على الترخيص في الاستغلال عن الأرض المملوكة له ، وفي هذه الحالة يعفى من الايجار دون الاتاوة ، ويسقط حقه . . . وفي هذه الحالة يكون لصاحب الأرض الحق في الحصول على نصف الايجار من مصلحة المناجم والمحاجر » . وسنعود لهذه المسائل تفصيلا عند الكلام في المناجم والمحاجر .

أما الكنوز المدفونة أو المخبوءة في باطن الأرض فهي منقولات بطبيعتها مدفونة أو مخبوءة ، فليست هي اذن جزءا من الأرض حتى تكون



عقارا • وقد نصت المادة ٨٧٢ مدنى على أن « ١ — الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته • ٢ — والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته » • والآثار تكون عقارا بطبيعته اذا كانت بناء مثبتا فى الأرض ( م ٢ و ٣ و ٥ و ٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الخاص بالآثار ) • وتعتبر آثارا عقارية الآثار المنقولة المثبتة فى الأرض أو التى يصعب نقلها ( م ٥ من قانون الآثار ) •

#### ١٠ — النبات :

وكل ما تنبته الأرض من ثمار ومحصول وزرع • وكل ما يخرس فيها من أشجار ونخيل ، يكون عقارا بطبيعته مادامت جذوره ممتدة فى باطن الأرض •

فما يخرس من شجر ونخيل يكون عقارا بطبيعته لاندماجه فى الأرض • حتى لو كان الشجر من أشجار المشاتل (arbres des pépinières) التى تخرس فى الأرض مؤقتا ثم تنتزع منها بعد وقت قصير لتنقل الى أرض أخرى • فما دامت المشاتل مستقرة فى الأرض لم تنتزع ، فى المدة القصيرة التى يراد لها فيها أن تبقى ، فانها تحتفظ بصفاتها العقارية الى أن تنتزع فعندئذ تصبح منقولا ، وقد تنقل أشجار المشاتل من أرض الى أخرى لتتقوى وتتغذى تغذية كاملة قبل بيعها ، فتكون عقارا بطبيعته حتى بعد نقلها الى الأرض الأخرى ، وذلك الى أن تنتزع نهائيا من الأرض عند البيع (١) • ولكن النباتات التى توضع فى الأوعية والقصارى تكون منقولا لأن جذورها لا تمتد الى باطن الأرض بل تبقى محتواة فى الأوعية والقصارى ، حتى لو كانت هذه الأوعية والقصارى مدفونة فى الأرض (٢) • وكذلك تعتبر منقولا النباتات التى توضع

---

(١) بودرى وشونو فقرة ٤٧ ص ٤٢ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٦ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢ ص ٧٦ •  
(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢ ص ٧٦ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤ ص ٤٤ — كذلك لا تعتبر عقارا بالتخصيص حتى لو كان مالك الأرض هو الذى وضعها ، لأنها ليست مخصصة لخدمة الأرض أو =

موقتا في الأرض حتى لا تجف ، انتظارا لبيعها أو لنقلها الى مكان آخر لغرسها ، وان هذه النباتات لا تمتد جذورها الى باطن الأرض ولا تندمج فيها ، والأرض انما تقيها لا تغذيها (١) .

وكل الثمار والمحصولات والمزروعات التي تنبت مباشرة في الأرض وتمتد جذورها فيها تعتبر عقارا بطبيعته لاندماجها في الأرض، وكذلك تعتبر عقارا بطبيعته الفاكهة والثمار التي تنبت في الأشجار والنخيل المغروسة في الأرض والتي هي بدورها عقار بطبيعته كما سبق القول . فاذا ماجنيت المحصولات وقطعت الثمار والفاكهة ، فانها تصبح منقولا حتى لو بقيت في الأرض دون أن تنقل (٢) .

وكل هذا النبات بأنواعه المختلفة . من أشجار ونخيل وثمار ومحصولات وفاكهة وما الى ذلك ، انما يكون عقارا بفضل اندماجه في الأرض ، فالأرض هي التي تغذيه وهي التي تضي عليه صفة العقار (Fructus pendantes pas funed esse venduntur)

فاذا زال اندماجه بالأرض ، بأن قطع أو فصل ، زالت عنه صفة العقار ، ويستوى أن يكون الذي غرس النبات هو مالك الأرض أو المستأجر أو الغير ، ويستوى كذلك أن يكون قطع النبات أو فصله قد وقع بفعل فاعل سواء كان المالك أو غيره ، أو رفع بغير صنع الانسان كما اذا أوقعته المواشي أو الهواء أو وقع من تلقاء نفسه بسبب

---

= استغلال ( بودري وشوفو ) فقرة ٨٧ ص ٨٠ هامش ٣ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤ ص ٤٤ .

(١) دبرانتون ٤ فقرة ٤٤ — ديولومب ٩ فقرة ١٤٧ — أوبري ورو ، ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٦ — بودري وشوفو فقرة ٤٧ ص ٤٢ .

(٢) وتنص المادة ٥٢٠ مدني فرنسي في هذا المعنى على أن « المحصولات القائمة على جذورها وثمار الأشجار التي لم تقطف بعد تكون هي أيضا عقارا ، وبمجرد أن تقطف الحبوب وتفصل الثمار فانها تصبح منقولا حتى لو لم تنتقل من الأرض . واذا لم يفترع الا جزء من المحصولات ، فان هذا الجزء وحده هو الذي يصبح منقولا » . وتنص المادة ٥٢١ مدني فرنسي على أن « الأخشاب التي تقطف عادة من الأشجار المشغبة ( المقلية ) او من الأحراش التي أعدت للقطع لا تصبح منقولا الا بقطعها واحدة بعد الأخرى » .



نضجه (١) • ولا غيره بقيمة النبات ، فالأحكام سالفة الذكر تنطبق على الأشجار الكبيرة والنخيل كما تنطبق على الأشجار الصغيرة وأقل المحصولات قيمة وأصغرها شأنًا (٢) •

### ١١ — المبانى والمنشآت :

والمبانى والمنشآت هي أيضا عقار بطبيعته لاندماجها في الأرض والاندماج (incorporation) هو الذي يضمن عليها صفة العقار ، فالأرض إذن هي مصدر الصفة العقارية للمبانى والمنشآت كما هي مصدر هذه الصفة للنبات ، وتختلف المبانى والمنشآت عن النبات في أن الأولى انما تندمج في الأرض بفعل الانسان ، فلا بد من تشييدها بصنع صانع ، أما النبات فاندماجه في الأرض يضاف فيه الى فعل الانسان فعل الطبيعة ، فاذا وضعت البذور في الأرض أو غرست الأشجار بفعل الانسان قامت الطبيعة بعد ذلك بدورها في انبات البذور وفي تنمية الأشجار • ذلك بأن النبات كائن حي ينمو ويتوسع ، بخلاف المبانى والمنشآت فهي جماد لا حياة فيها •

والمبانى والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته ، فكانت منقولا (٣) • فهي كميات من الطوب والرمل والاسمنت والجير والجبس والخشب والحديد والأحواض والأدوات الصحية وغير ذلك من المواد التي تستعمل في البناء • ولا تصبح عقارا الا اذا شيدت فاندمجت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة ، فلا يمكن تحويلها أو نقلها الا اذا هُدمت (٤) • ويشمل ذلك المساكن والمكاتب والحوانيت والمصانع والمخازن

---

(١) جوسران ١ فقرة ١٣٤٨ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٤ — فقرة ٣٥ •

(٢) جوسران ١ فقرة ١٣٤٨ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٤ ص ٤٤ •

(٣) استئناف مختلط ٢٩ يونيو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٥١٢ •

(٤) فاذا هدم البناء أو تهدم ، فإن الانقراض تصبح منقولا كما كانت قبل أن يشيد البناء أول مرة ، وذلك حتى لو كان الملك قد أراد من الهدم =

والمحالج والجراجات والزرائب والأفران والمطاحن وغير ذلك من الأماكن التى تشيد عادة فوق سطح الأرض • ويشمل ذلك أيضا أنجسور والكبارى والسدود والخزانات والقناطر وغير ذلك من الأعمال الهندسية اللازمة للرى ولغيره من الأغراض • وليس من الضرورى أن تكون المنشآت مشيدة فوق سطح الأرض ، بل يصح أن تكون مشيدة فى باطنها • فتعتبر منشآت ، ومن ثم تكون عقارا بطبيعته ، الأنفاق والمجارى والآبار التى تحفر لاستغلال المناجم والمواسير والأنابيب المدفونة فى باطن الأرض • فالمنشآت اذن هى مجموعة من مواد البناء شيدت على سبيل القرار فاندماجت فى الأرض ، سواء أقيمت فوق سطح الأرض أو أقيمت فى باطنها •

واندماج المبانى والمنشآت فى الأرض هو الشرط الضرورى لاضفاء صفة العقار عليها ، وهو فى الوقت ذاته شرط كاف • فلا يشترط اذن أن يكون من شيد المنشآت هو مالك الأرض نفسه ، فقد يكون صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أو دائنا مرتهنا أو جائزا بحسن نية أو بسوء نية أو مغتصبا أو غير ذلك • وأيا كان من شيد المنشآت ، المالك أو غيره ، فإن المنشآت بمجرد تشييدها واندماجها فى الأرض تصبح عقارا بطبيعته (١) •

= اعادة البناء واعاده فعلا ، فان الانتقاض تبقى منقولا حتى يعاد بناؤها ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٣٢ مدنى فرنسى اذ تقول : « الانتقاض الناتجة من هدم أحد الأبنية ، والمواد المتجمعة لتشييد بناء جديد ، تكون منقولا الى أن يستخدمها العامل فى تشييد البناء » . ( أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ مكررة ص ٣٣ — بوبرى وشوفو فقرة ٤٢ وفقرة ١٢٢ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٤٣ ) . على أنه اذا انتزع باب مثلا من البناء لاصلاحه واعادته فور اصلاحه ، فان الباب فى مدة انفصاله الوقت عن البناء يبقى عقارا ( أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٧ هامش ١٩ — محمد على عرفة فقرة ٤٨ — حسن كيرة فقرة ٢٦ ص ٧٦ — عكس ذلك شفيق شحاته فقرة ٣٩ ص ٥٤ ) وهناك رأى يذهب الى أن الباب ، اذا انتزع من مكانه لاصلاحه ، يعتبر منقولا ملحقا بالبناء ، فتسرى عليه القاعدة التى تقضى بأن الفرع يتبع الأصل ( اسماعيل غنم فى النظرية العامة للحق ص ٩٢ ) •

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢٣٩ — ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٥٢ — مصر المختلطة أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ جازيت = ( الوسيط د ٨ — م ٣ )



كذلك لا يشترط أن تكون المنشآت مشيدة على سبيل الدوام (à perpétuelle demeure) ، فقد تكون منشآت مؤقتة ومع ذلك تصبح عقارا متى اندمجت في الأرض على سبيل القرار (à demeure) . ففى المعارض تقام عادة منشآت مؤقتة من مبان وحوانيت وأعمال هندسية أخرى ، وقد لا يدوم المعرض أكثر من بضعة شهور أو بضعة أسابيع ثم تهدم كل هذه المنشآت وقد شيدت على أن تكون مؤقتة لا تدوم الا بدوام المعرض ، ومع ذلك تعتبر مادامت قائمة عقارا بطبيعته ، حتى اذا انتهى المعرض وهدمت فان الانقراض تصير منقولا (١) . على أنه يشترط كما قدمنا ، لتكون المنشآت عقارا . أن تكون مشيدة على سبيل القرار ، فيكون لها أساس ثابت فى الأرض حتى تكون مندمجة فيها (٢) . ومن ثم تكون

= ١٧ رقم ٢٣١ ص ١٥٤ — نقض فرنسى ٢٦ يوليه سنة ١٩٢١ داللو ١٩٢٥  
— ١ — ٧٨ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٢ — بودرى وشونو فقرة ٢٧  
— بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٣ ص ٧٦ — جوسران ١ فقرة ١٣٤٨ —  
محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٧ ص ٤٦ — حسن كيرة فقرة ٢٦ ص ٧٥ . واذا  
شيد المنشآت غير المالك ، فان هذا يثير مسألة أخرى غير مسألة طبيعة  
المنشآت وانها عقار ، وهذه المسألة هى من يملك هذه المنشآت ، وستكون  
موضع البحث عند الكلام فى الالتصاق كسبب لكسب الملكية .

(١) بودرى وشونو فقرة ٢٧ ص ٢٥ — بلانيول وريبير وبيكار فقرة  
٧٣ ص ٧٦ — بلانيول وريبير ويولانجيه ١ فقرة ٢٦٣٨ — كولان وكابيتان ودى  
لامورانديير ١ فقرة ٩٢٢ ص ٧٣٧ — وقد يحصل شخص على رخصة مؤقتة  
بالبناء فى ملك عام ، فالبناء الذى يقام يعتبر عقارا بطبيعته وان كان مؤقتا  
بالرخصة ومصيره حتما الهدم (نقض فرنسى ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ داللو ٩٩  
— ١ — ٥٢٥) ، كذلك يعتبر عقارا البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين  
المؤجرة ، وان كان مصيره الهدم بعد انتهاء مدة الايجار (نقض مدنى ٣١ يناير  
سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦ ص ٩٣ — نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة  
١٨٧٢ داللو ٧٢ — ١ — ٢٣٦ — حسن كيرة فقرة ٢٦ ص ٧٥ — سليمان  
مرقس : فى المدخل للعلوم القانونية فقرة ٢٨٦) .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :  
«ولا يعتبر الشيء ذا مستقر ثابت الا اذا كان لا يمكن نقله دون تلف ، فالأشياء  
التي يمكن حلها واقامتها فى مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة ، اما المباني التي  
لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة »  
(مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٦) .

أكشاك الاستحمام . (cabines de mer) وهي مقامة من خشب دون أن يكون لها أساس ثابت في الأرض ويمكن نقلها من مكان الى مكان آخر دون تلف ، منقولا لا عقار (١) . كذلك يعتبر منقولا المنشآت المتقلة (constructions volantes) فوق سطح الأرض تبقى مدة قصيرة ثم تنتقل الى مكان آخر ، وتشد عادة الى الأرض بحبال حتى تقاوم هبوب الريح ، وذلك مثل أكشاك الأسواق والمعارض (barraques de foire) وخيام البدو الرحل وخيام الكشافة وخيمة السرك المتقل والأكشاك الخشبية التي تقام في الأعياد والموائد اذا لم تثبت في الأرض (٢) .

وأجزاء البناء المكاملة له فلا يكون البناء كاملا بدونها . اذا اندمجت فيه اندماجا ثابتا لا يزول الا بال فك أو بالهدم ، تكون كالبناء عقارا بطبيعته ، حتى لو أمكن فكها وفصلها عن البناء دون تلف ، فالأبواب والشبابيك والأقفال (٣) . والميازيب والبلكونات والشرفات والمصاعد والأسواق

- (١) النصورة الجزئية المختلطة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١١ جازيت ٢ ص ٤٣ — محمد كامل مرسى ١ مقرة ٣٧ ص ٤٥ — ص ٤٦ — عكس ذلك استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ٥٥ .
- (٢) نقض فرنسي ٣٧ أكتوبر سنة ١٩٣١ داللو الأسبوعي ١٩٣١ — ٥٢٧ — بونري وشوفو مقرة ٢٦ ص ٢٤ — بلانيول وريير وبيكار ٣ مقرة ٧٣ . بلانيول وريير وبولاتجيه ١ مقرة ٢٦٣٨ — كولان وكابيتان ودي لامور انديير ١ مقرة ٩٢٢ ص ٧٣٧ — انسيكلوبيدي داللو لفظ (Biens) مقرة ٣٣ — شفيق شحاته مقرة ٤٤ ص ٥١ — حسن كسيرة مقرة ٢٦ ص ٧٥ — اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٩٢ .
- ويبدو أن مسرحا مثبتا في الأرض كمسرح « البالون » يعتبر عقارا لانه قائم على سبيل القرار ، وان أمكن فكه ونقله الى مكان آخر .
- (٣) اما المفاتيح فانها منفصلة عن البناء وعن الأقفال ، ولذلك تعتبر عقارا بالتخصيص لا بطبيعته ، شأنها في ذلك شأن مضخات الحريق مثلا . انظر في اعتبارها عقارا بطبيعته لانتهاء تكملة ضرورية للأقفال : أوبري ورو ٢ مقرة ١٦٤ ص ٢٨ — ديمولومب ٩ مقرة ٢٩١ — لوران ٥ مقرة ٤٠٤ — بودري وشوفو مقرة ٩٣ ص ٨٥ — شفيق شحاته مقرة ٤٦ ص ٦٠ — حسن كسيرة مقرة ٢٦ ص ٧٦ وهامش ١ — محمد كامل مرسى ١ مقرة ٦٣ ص ٧٢ — انظر في اعتبارها عقارا بالتخصيص : بلانيول وريير وبيكار مقرة ٨٨ ص ٩٩ — بلانيول . وريير وبولاتجيه ١ مقرة ٢٦٥٧ — انسيكلوبيدي داللو ١ لفظ (Biens) مقرة ٢٨٩ — محمد علي عرفة مقرة ٤٧ ص ٧٥ — نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٨٧٨ سريه ٧٨ — ١ — ٣٥٣ .



الحديدية أو الخشبية أو المبنية بالطوب والبلاط وخشبية الغسرف ( كالباركيه ) والأدوات الصحية من أحواض وحنفيات ودشات وأجهزة التواليت وسخانات المياه المثبتة والأفران المثبتة وما الى ذلك ، كل هذا يعتبر عقارا بطبيعته لأنه مثبت في البناء على سبيل القرار ومكمل له ، وان أمكن في كثير من الأحوال نقله دون تلف (١) . كذلك يعتبر عقارا بطبيعته أنابيب المياه والغاز والكهرباء ، والمواسير المدفونة في باطن الأرض حتى لو بعدت عن البناء بمسافة طويلة وحتى لو عدت عقارا مستقلا عن البناء (٢) ، فيستوى إذن أن يضع هذه الأشياء المالك أو غير المالك (٣) .

ويعتبر عقارا بطبيعته الطواحين ، سواء كانت تدار بالهواء أو بالماء ، مادامت مثبتة أو قائمة على دعائم مثبتة ، فقد اندمجت في الأرض فأضفت

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤ ص ٧٧ — ولو اعتبرت هذه الأشياء عقارا بالتخصيص لا عقارا بطبيعته ، لوجب أن يكون من يضعها هو نفس المالك كما سنرى عند الكلام في العقار بالتخصيص ، ولكنها لما كانت عقارا بطبيعته كما قدمنا فانه يستوى أن يضعها المالك أو غير المالك ، فاذا كسا المستاجر خشبية بعض الغرف بالباركيه أو اقام سورا أو ثبت حوضا للغسيل ، لم يمنع من أن يكون هذا عقارا بطبيعته ان اقامة غير المالك (بودرى وشوفو فقرة ٩٤ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٦٣ ص ٧٢ — محمد على عرفة فقرة ٤٥) .

(٢) والاتابيب المدفونة في الارض اذا كانت تابعة لمبنى ، فانها تعتبر جزءا من هذا المبنى ولا تعتبر عقارا مستقلا ، اما اذا كانت مملوكة لمالك آخر غير مالك المبنى فانها تعتبر عقارا مستقلا عن المبنى ، اما انابيب الغاز المدفونة تحت سطح الطريق العام فلا تعتبر لا عقارا مستقلا ولا عقارا تابعا للطريق العام ، ولكنها جزء لا يتجزأ من المصنع الذي ينتج الغاز مهما بعدت عن هذا المصنع ( كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٢ ص ٧٣٨ — انسيكلوبيدى داللو ١ لفظ (Biens) فقرة ٦١ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ هلمش ٥ مكرر — نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ داللو ١٩٠٨ — ١ — ٣٢٩) .

(٣) بودرى وشوفو فقرة ٥٤ — ديولومب ٩ فقرة ١٤٩ — لوران ٥ فقرة ٤٠٩ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٦٣ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٤ — بلانيول وريبير وبولاجيه ١ فقرة ٢٦٣٩ — كولان كابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٢ — نقض فرنسى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ داللو ١٩٤٦ — ٥٦ .

الأرض عليها صفة العقار (١) . وتعتبر آلات الري عقارا بطبيعته اذا ثبتت في الأرض بحث لا يمكن فصلها عنها الا اذا فكت جميع أجزائها ، فسان اندماجها في الأرض على هذا النحو يكسبها صفة العقار بطبيعته (٢) ، اما اذا لم تثبت في الأرض ، فانها تعتبر عقارا بالتخصيص اذا رصدها مالك الأرض الزراعية لخدمة الأرض واستغلالها ، وسيأتى بيان ذلك ، وكآلات الري والمطاحن والمحارج ، تعتبر عقارا بطبيعته اذا ثبتت في الأرض على سبيل القرار . واذا كانت آلات الري والطواحين والمطاحن والمحارج ، بالرغم من تثبيتها في الأرض ، يمكن فصلها دون تلف فان اندماجها في

---

(١) انظر المادة ٥١٩ مدنى فرنسى — وانظر فى تفصيل ذلك فى القانون الفرنسى بودرى وشوفو فقرة ٤٤ .

وقد قضت محكمة النقض بان قضاءها جرى على اعتبار آلات المطحن الثابتة فى الأرض على سبيل القرار عقارا ، فاذا كان الثابت بعقد البيع انه انصب على أرض ومباني وآلات مطحن وانه خلا من الإشارة الى مقومات المحل التجارى غير المادية والى المهمات والبضائع فان البيع يكون قد وقع على عقار ولم يتضمن بيع منقول ( نقض مدنى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٣٩ صفحة ١٥٦٥ ) .

(٢) محمد كامل مرسى ١ فقرة ٤٢ ص ٤٩ — اما القضاء فى مصر فمضطرب فى هذه المسألة ، فهناك احكام قضت بان ملكية الري ، تثبت فى الأرض او لم تثبت ، تعتبر عقارا بالتخصيص ، فيجب اذن ان يكون الملك هو الذى اقامها فى أرضه (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٩٩ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٢٩ — ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٧٤ — ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٧٨ — ٧ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٥٩ — ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣١١ : حتى لو كانت تسقى أرضا مجاورة — سوهاج استئناف ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المحل ٢١ رقم ٤٣٢ ص ١٠٢٩ ) . وهناك احكام قضت بان ملكية الري تعتبر عقارا بطبيعته اذا ثبتت فى الأرض ، والا فهى عقار بالتخصيص ( استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحل ٨ رقم ١٣٠ ص ١٧٥ ، أسقوط استئناف ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٨ المحل ١٩ رقم ٢٣٣ ص ٥٦٥ ) . وهناك احكام ذهبت الى ان ملكية الري تعتبر منقولا ، لا عقارا بطبيعته ولا عقارا بالتخصيص ، ولو كانت مثبتة بمسامير على قاعدة من الخشب القائم على الاسمنت ، مادام انه يمكن نقلها دون تلف وتركيبها على قاعدة اخرى ( استئناف ٧ ابريل سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ١٠٧ ص ٢١٣ — استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٢١ — ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٠٥ — طهطا ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ المحل ٢١ رقم ٢٨٠ ص ٦٥١ ) .



الأرض عندما كانت مثبتة فيها اذا اضيفت اليه تبعيتها للأرض ، أغنى ذلك عن اشتراط ألا يكون فصلها دون تلف ، فما هو تابع للأرض اذا اندمج فيها وثبت على سبيل القرار يكون عقارا بطبيعته ، حتى لو أمكن فصله دون تلف (١) .

## المطلب الثاني

### العقار بالتخصيص (\*)

(Immeuble per destination)

١٢ - ماهو العقار بالتخصيص - مقابلة بين نصوص التقنين المدني  
أفرنسي ونصوص التقنين المدني المصري :  
رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٨٢ مدني تقول : « ومع ذلك يعتبر

---

(١) بودري وشوفو فقرة ٩٢ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٧ - ص ٢٨ - وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان عقد بيع حصة في ملكية طحين قد نص فيه على أن البيع وقع على هذه الحصة في الآلة كما اشترت ، كما نص على نصيب المشتري فيها بعد تثبيتها مقابل دفعة ما يوازي هذا النصيب في نفقات تثبيتها ، فإن البائع متى ثبت الآلة يكون قد فعل ذلك لنفسه ولشريكه معا ، واذا كانت هذه الآلة قد صارت بعد تثبيتها عقارا ، فهذا العقار يكون لها كليهما لا لواحد منهما دون الآخر . وحق كل منهما لنصيبه في هذا العقار يستوى في ثبوته أن يكون العقد الذي تضمن اتفاقهما قد سجل أو لم يسجل ، إذ هذا العقد ليس هو المنشئ لهذا الحق العقاري ، بل الذي أنشأه هو الفعل الذي صار به المنقول عقارا ( نقض مدني ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ علما جزء ١ ص ٣٠١ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المطعون ضده الاول قصر طلباته امام محكمة الاستئناف على طلب تثبيت ملكيته للملكية وحدها ، وكان الحكم امام محكمة الاستئناف على طلب تثبيت ملكيته للملكية وحدها ، وكان هذا المطعون فيه قد انتهى الى تقرير أن هذه الآلة ينطبق عليها عقد المطعون ضده الاول ، وأن ملكيته لها ثبتت بهذا العقد دون تسجيل لأنه يقع على منقول . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بتثبيت ملكيته على سند من ذلك العقد لا يكون مخطئا في تطبيق القانون ( نقض مدني في ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٩٣ صفحة ١٢٢٥ ) .  
(\*) انظر Pierre Gulphe رسالة من باريس سنة ١٩٤٣ .

عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمه هذا العقار أو استغلاله » . فالعقار بالتخصيص هو اذن منقول بطبيعته ، رصده مالكه لخدمه أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك له ، كما اذا خصص صاحب الارض الزراعيه مواتى أو الات زراعيه يستعين بها على زراعه ارضه ، وكما اذا وضع صاحب الفندق في فندقه الأثاث اللازم لتهيئه الفندق للاستغلال . ففي هذه الاحوال وامثالها يأتي صاحب العقار بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رصدا على خدمته أو استغلاله ، فتترتبط المنقولات بالعقار ارتباطا لا انفكاك منه حتى ليصبح العقار والمنقولات جميعا وحدة اقتصادية لا تتجزأ . ومن ثم يضاف العقار وهو الاصل على المنقولات وهي التبع صفة للعقار ، بحكم هذا التخصيص ، فيعتبر القانون هذه المنقولات بطبيعتها عقارا بالتخصيص عن طريق الأعتراض القانوني (fiction légale).

وقد أفاض التقنين المدني الفرنسي ، وهو المصدر الذي أخذ عنه التقنين المدني المصري فكرة العقار بالتخصيص . في النصوص وفي التطبيقات المتعلقة بهذا النوع من العقار ، فوضعت المادة ٥٢٤ ممدني فرنسي في فقرتها الاولى المبدأ العام في العقار بالتخصيص ، اذ تقول : « الأشياء التي يضعها مالك العقار في عقاره ، لخدمة هذا العقار واستغلاله ، تكون عقارا بالتخصيص » ، ثم تأتي الفقرتان الثانية والثالثة عقب ذلك بتطبيقات متعددة للعقار بالتخصيص ، فتقولان : « وعلى ذلك تكون عقارات بالتخصيص ، اذا وضعها المالك لخدمة العقار واستغلاله : الحيوانات ( المواشى ) المخصصة للزراعة — آلات الحرث — البيذور المعطاة للمستأجرين أو المزارعين — حمام الأبراج — أرانب الأوكار — خلايا النحل — أسماك البرك — المعاصر والمراجل والأنابيب والخوابي والدخان ( أو ان لتقطير الخمر ) — الآلات الضرورية لاستغلال معامل الحديد ومعامل الورق والمعامل الأخرى — التبن والسماذ . وتكون أيضا عقارات بالتخصيص المنقولات التي يربطها المالك بالعقار على سبيل



الدوام (١) . ثم تبين المادة ٥٢٥ مدني فرنسي ماهو المقصود بالمنقولات التي يربطها المالك بالعقار على سبيل الدوام ، الوارد ذكرها في آخر المادة السابقة ، فنقول : « يعتبر المالك أنه ربط منقولات يعقاره على سبيل الدوام (à perpétuelle demeure) اذا كانت هذه المنقولات قد ألصقت بالعقار بالجبس أو بالجير أو بالاسمنت أو كانت لا يمكن فصلها دون أن تتكسر وتتلف ، أو دون أن يتكسر أو يتلف الجزء من العقار الذي ألصقت المنقولات به ، وتعتبر مرايا المسكن قد ربطت به على سبيل الدوام اذا كان الخشب الذي ألصقت به المرايا تتحد مع خشب الحائط ، وكذلك يكون حكم ألواح التصوير وسائر ما تزين به المساكن ، أما بالنسبة إلى التماثيل ، فإنها تكون عقارا اذا هي وضعت في مخايب حفرت في الحائط خصيصا لوضعها فيها ، حتى لو أمكن نقلها دون أن تتكسر أو تتلف » . ولم يخض التقنين المدني المصري السابق في التطبيقات الكثيرة التي أوردها التقنين المدني الفرنسي ، بل اقتصر على ذكر آلات الزراعة والماشية وآلات المعامل ومهماتهما ، كما اقتصر على ذكر أثر واحد للعقار بالتخصيص هو عدم جواز الحجز عليه منفردا عن العقار الأصلي ، فنصت المادة ١٨/٤ من هذا التقنين على ما يأتي : « إلا أن آلات الزراعة والماشية أنلازمه لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض ، وكذلك آلات المعامل ومهماتهما اذا كانت ملكا لملك تلك المعامل ، فعتبر أموالا ثابتة ، بمعنى أنه لايسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به » .

أما التقنين المدني المصري الجديد فلم يورد أي تطبيق من تطبيقات العقار بالتخصيص اكتفاء بذكر شروطه ، كما أنه لم يحصر آثار العقار بالتخصيص في عدم جواز الحجز عليه منفردا عن العقار الأصلي كما فعل

---

(١) ويسبق هذا النص ، في التقنين المدني الفرنسي ، نص خاص بالمواشي التي يسلمها المالك للمستأجر أو المزارع ، فنقول المادة ٥٢٢ مدني فرنسي : « والحيوانات ( المواشي ) التي يسلمها ملك الأرض للمستأجر أو المزارع لأعمال الزراعة ، سواء قومت أو لم تقوم ، تعتبر عقارا ما بقيت مرتبطة بالأرض بموجب الاتفاق . أما تلك التي يعطيها إيجارا لغير المستأجر أو المزارع فتكون منقولا » .

التقنين المدنى السابق ، بل سكت عن ذكر أى أثر حتى يترتب على العقار بالتخصيص جميع آثاره . فنصت المادة ٨٢/٢ من هذا التقنين ، كما رأينا ، على ما يأتى : « ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رسدا على خدمته هذا العقار أو استغلاله » (١) .

فنتكلم اذن فى شروط العقار بالتخصيص ، ثم فى الآثار التى تترتب على التخصيص .

### ١ - شروط العقار بالتخصيص

#### ١٣ - شرطان :

يتبين من نص المادة ٨٢/٢ مدنى سالفه الذكر أن هناك شرطين يجب وافرهما حتى يكون المنقول بطبيعته عقارا بالتخصيص : ١ - اتحاد المالك ، أى أن يكون مالك العقار بالتخصيص هو نفس مالك العقار الأصلى ٢ - التخصيص . أى أن يكون العقار بالتخصيص قد ارتبط بالعقار الأصلى لخدمته أو استغلاله .

#### ١٤ - الشرط الأول - اتحاد المالك :

يتضح من صدر الفقرة الثانية من المادة ٨٢ مدنى ، ونصها كما رأينا : « ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه . . » ، أن مالك العقار بالتخصيص هو نفس مالك العقار الأصلى . والمفروض أن هناك منقولا بطبيعته ألحق بعقار بطبيعته (٢) . هذه

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٧ .

(٢) فأجزاء البناء الممتدة له والملحقة به هى عقار بطبيعته كما سبق القول ، فلا يجوز اعتبارها عقارا بالتخصيص لأن العقار بالتخصيص يجب أن يكون منقولا لا عقارا . والمنقول المخصص لخدمة منقول آخر ، كالسيارة المخصصة لخدمة محل تجارى ، أو المخصص لخدمة عقار بالتخصيص كعلف الماشية ، لايجوز اعتباره عقارا بالتخصيص لانه لم يخصص لخدمة عقار بطبيعته ، والمفروض كما قدمنا أن العقار الأصلى يجب أن يكون عقارا بطبيعته لا منقولا ولا عقارا بالتخصيص . انظر فى هذا المعنى حسن كيرة فقرة ٢٨ ص ٨١ - سليمان مرقس فى المدخل للعلوم القانونية فقرة ٢٨٧ ص ٤٤٤ .



الحقائق الثلاث — المنقول بطبيعته والعقار بطبيعته وواقعة اللاحق — مفروضة ، فهي ليست بشروط ، بل هي واقع المسألة . فإذا تحقق هذا الواقع . فمتى يعتبر المنقول الملحق بالعقار الاصلى عقارا بالتخصيص ؟ قلنا ان الشرط الاول هو ان يكون شخص واحد هو المالك لكل من العقار الاصلى والمنقول الملحق (١) . وعلى ذلك لا يكون عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه المستأجر (٢) او الدائن المرتهن رهن حيازة او صاحب حق الانتفاع رسدا لخدمة العقار المؤجر او المرهون او المملوكه رقبته شخص اخر ، لان المنقول الملحق يمنحه شخص غير الشخص الذى يملك العقار الاصلى (٣) . كذلك لا يكون عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه مالك العقار فى عقاره اذا كان هذا المنقول غير مملوك له ، كان مرهونا عنده او معاراة او مسلما ايده على سبيل الايجار (٤) .

وقد قضت محكمة النقض بانه لا يخفى لتخصيص المنقول للعقار ان يكون رسدا على خدمه هذا العنصر او استغلاله ، وانما يشترط الى جانب ذلك ان يكون مالكما واحدا بحكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من المقتضى المدنى (٥) .

(١) استئناف مختلط ٢٦ مايوسنة ١٩١٥م ٢٧ ص ٢٥٧ — ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٧م ٣٠ ص ٨١ .

(٢) استئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢م ١٤ ص ٣٤٦ — حتى لو ثبت المنقول ( ملكية الرى مثلا ) فى الارض ( استئناف مختلط ٤ ابريل سنة ١٩١٢م ٢٤ ص ٢٥٥ ) .

(٣) ديولومب ٩ فقرة ٢١٠ — فقرة ٢١١ — اوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢١ .

(٤) بودرى وشوفو فقرة ٥٩ ص ٥٨ .

(٥) نقض مدنى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٣ صفحة ٧٦ .

كما قضت محكمة النقض بان نص المادة ٨٢ من القانون المدنى جرى بان « كل شىء مستقر بحيزة ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار » وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول . ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار او استغلاله ، فالمنقول الذى يضعه المالك فى عقار يملكه رسدا على العقار =

ويعلل بعض الفقهاء شرط اتحاد المالك بالاعتبار الآتى : ان اضافة صفة العقار بالتخصيص على المنقول الملحق بالعقار الاصلى انما هو لمصلحة العقار الاصلى ، والمالك وحده هو الذى يمثل هذه المصلحة (١) . وفى هذا التعليل غموض دعا هؤلاء الفقهاء توضيحه على النحو الآتى : لو أن مالك المنقول وضعه فى خدمة عقار لا يملكه ، لوجب انقول بأن صاحب المنقول لا يقصد الحاقه بالعقار ، فانه لابد منتزع منقولة بعد انتهاء مدة انتفاعه بالعقار ، ولايجوز افتراض تبرعه بالمنقول لأن التبرع لا يفترض . فلا بد اذن أن يكون مالك المنقول الملحق هو نفس مالك العقار الاصلى ، حتى يستساغ ان يفترض انه قصد عدم انتزاع المنقول وابقائه رصدا على خدمة العقار (١) . ويقترب من هذا التعليل تعليل يقول به فقهاء آخرون ، مؤداه أن فكرة العقار بالتخصيص لا يمكن أن تثار اذا كان مالك المنقول شخصا آخر غير مالك العقار ، اذ لا يمكن فى هذه الحالة أن يقال الى مالك المنقول اراد الحاقه بعقار لا يملكه وانما تثار الفكرة اذا كان مالك المنقول هو نفس مالك العقار ، اذ يمكن فى هذه الحالة التساؤل عما اذا كان هذا المالك قد اراد أو لم يرد الحاق منقوله بعقاره ، فتكون وحده المالك ، على مقتضى هذا التعليل ، داخلة فى واقع المسألة ، وليست شرطا بالمعنى الصحيح . ويكون واقع المسألة هو أن شخصا واحدا يملك كلا من العقار والمنقول ، وعندئذ يصح التساؤل متى يصبح المنقول عقارا بالتخصيص . فلا يكون اذن هناك الا شرط واحد ، هو رصد المنقول لخدمة العقار أو استغلاله حتى يصبح المنقول عقارا بالتخصيص (٢) .

= أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص ، ويشترط لتخصيص المنقول للعقار ان يكون مالهما واحد ، ( نقض مننى فى ٢ مارس سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ١٣٠ صفحة ٦٢١ ) .

(١) بودرى وشونفو فقرة ٥٩ ص ٥٧ .

(٢) بودرى وشونفو فقرة ٥٩ ص ٥٧ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٠ — بيدان وفواران فقرة ١١٤ —

دى باج وبيكرز ٥ فقرة ٦٤٥ — جولف فقرة ٦٢ ص ١٥٥ — بلانيول وريبير ويولاتجيه ١ فقرة ٢٦٤٧ — كاريونيه ص ٦٨ — حسن كيرة فقرة ٢٨ ص ٨٩ .

ومتى تقرر وجوب اتحاد المالك ، فان الحق فى الحاق المنقول بالعقار يكون لهذا المالك أو لنائبه • ومن ثم يجوز لوكيل المالك استعمال هذا الحق ، كما يجوز ذلك للولى على المالك أو الوصى أو القيم ، فيصح لأحد من هؤلاء أن يرصد لخدمة عقار الأصل أو المحجور منقولا يملكه هذا الأخير ، فيصبح المنقول عقارا بالتخصيص ، اذ أن هذا العمل يعتبر داخلا فى أعمال الإدارة (١) • ويمكن اعتبار المستأجر نائبا عن المالك اذا هو وضع منقولا مملوكا له فى خدمة العقار الذى استأجره ، وكان مشترطا فى عقد الايجار أن يترك المستأجر هذا المنقول لصاحب العقار عند نهاية الايجار ، ففى هذه الحالة يكون مالك العقار هو أيضا مالك المنقول بموجب عقد الايجار ، ويكون المستأجر عند وضعه المنقول فى خدمة العقار نائبا عن مالك العقار فى ذلك • فيصبح المنقول عقارا بالتخصيص (٢) •

ويجوز لمالك العقار فى انثيوع أن يلحق المنقول بالعقار ، ويصبح المنقول عقارا بالتخصيص تحت شرط فاسخ ، فاذا تمت القسمة ووقع العقار فى نصيب هذا المالك ، لم يتحقق الشرط الفاسخ ، وبقي المنقول عقارا بالتخصيص على وجه بات • أما اذا وقع العقار فى نصيب مالك آخر ، فان اللاحق ينفسخ بتحقيق الشرط الفاسخ ، وينفصل المنقول عن العقار ليأخذه صاحبه (٢) • ويمكن تطبيق هذا الحكم على كل مالك تحت شرط فاسخ العقار أو للمنقول • فاذا وضع مالك العقار تحت شرط فاسخ منقولا لخدمة العقار ، أصبح هذا المنقول عقارا بالتخصيص تحت

---

(١) بودرى وشونو فقرة ٥٩ ص ٥٧ — ص ٥٨ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٠ •

(٢) ديملومب ٩ فقرة ٢٠٩ — بودرى وشونو فقرة ٥٩ ص ٥٨ هامش ١ — نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٨٧٨ داللو ٧٩ — ١ — ٤٤٧ — عكس ذلك لوران ٥ فقرة ٤٣٨ •

(٣) ديملومب ٩ فقرة ٢١٤ مكررة — لوران ٥ فقرة ٤٣٥ — بودرى وشونو فقرة ٥٩ ص ٥٨ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٠ — شسفيق شحاته فقرة ٤٦ ص ٦٢ — عبد النعم البفراوى فى المدخل للقانون الخاص فقرة ٢٤٩ ص ٣٤٥ — ص ٣٤٦ — اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ١٠٤ — استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٩٤ — عكس =



شرط فاسخ ، فاذا لم يتحقق الشرط صار اللاحق باقيا ، واذا تحقق الفسخ اللاحق وانفصل المنقول عن العقار ليأخذه صاحبه ، كذلك اذا وضع مالك العقار منقولا يملكه تحت شرط فاسخ لخدمة العقار ، أصبح المنقول عقارا بالتخصيص تحت شرط فاسخ ، فاذا لم يتحقق الشرط صار اللاحق باقيا ، واذا تحقق انفسخ اللاحق وانفصل المنقول عن العقار وعاد الى من له الحق فيه (١) .

وقد يضع شخص غير المالك يده على عقار باعتباره المالك (domini animo) ، بحسن نية أو بسوء نية ، فيجوز له بالرغم من أنه حائز غير مالك أن يرصد منقولا يملكه على خدمة هذا العقار ، ويصبح المنقول عقارا بالتخصيص . ولكن هذا اللاحق ، وان كان ينفذ في حق الغير ، لا يحتج به المالك الحقيقي للعقار . ومن ثم اذا استرد هذا الأخير عقاره ، فانه

---

= ذلك استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣١٦ - نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ٨٤ ص ٦٣٩ ( متى كان أحد الشركاء في الشيوع في أرض يمتلك ملكية ملكية خاصة ، وأقامها على هذه الأرض بماله ، واستغلها لنفسه ولحسابه الخاص ، فانها لا تصير عقارا بالتخصيص ) .

(١) أما اذا كان مالك المنقول مالكا تحت شرط واقف ، فان المنقول لا يصبح عقارا بالتخصيص الا عند تحقق الشرط . فاذا احتفظ البائع بملكية المنقول المبيع حتى يدفع اليه جميع الثمن ، ووضع المشتري المنقول في أرضه ، فلا يمكن أن يكسب صفة العقار بالتخصيص مادام الثمن لم يدفع جميعه (مصر المختلط ١٩ يناير سنة ١٩١٥ جازيت ٥ رقم ٢٠٦ ص ٧٦) . فاذا تنازل البائع عن حقه في الملكية ، واكتفى بمطالبة المشتري بيبقى الثمن ، وشرع في تنفيذ الحكم الذي صدر له ، فان المنقول المبيع الذي وضع في أرض المشتري يصير عقارا بالتخصيص ( محمد كامل مرسى ١ فقرة ٥١ ص ٥٩ - محمد علي عرفة فقرة ٥٨ ص ٨٦ - شفيق شحاتة فقرة ٤٦ ص ٦٢ - سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية فقرة ٢٨٧ ص ٤٤٥ - اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ١٠٤ - استئناف وطني ٧ أبريل سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ١٠٧ ص ٢١٣ - استئناف مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٩١٣ م ٣٥ ص ٣٥٠ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٥٠ ) .

واذا كانت الالة الزراعية مملوكة لشخصين على الشيوع ، ووضعت في عقار احدهما ، فانها لا تصبح عقارا بالتخصيص ( استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٣٣ ) .

يسترده وحده منفصلا عن المنقول الذي رصد لخدمته ، ويأخذ الحائز صاحب المنقول منقوله (١) .

وقد يتوافر شرط اتحاد المالك ، فيصبح المنقول عقارا بالتخصيص ، ولكن يقع بعد ذلك أن يبيع المالك العقار أو المنقول ، فيختل شرط اتحاد المالك ، ومن ثم ينتهى الحاق المنقول بالعقار وينفصل عنه ليأخذه من له الحق فيه (٢) .

### ١٥ - الشرط الثانى - التخصيص :

ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدنى ما يأتى : « وقد توسع المشروع فيها ( العقارات بالتخصيص ) ، فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالى ( السابق ) على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة والمصانع ، بل نص عليها فى صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ، ويخصصه لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، واما لاستغلاله كآلات الزراعة والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية الخ . ولا يشترط أن يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله . بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك . أما اذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار ، فان ذلك لا يجعله عقارا بالتخصيص . ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى ألا يكون عارضا ، ومتى انقطع

---

(١) ديولومب ٩ فقرة ٢٠٨ - فقرة ٢٠٩ - لوران ٥ فقرة ٤٣٥ -  
أوبزى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢١ - بودرى وشونو فقرة ٥٩ ص ٥٨ - بلانيول  
وزيبر وبيكار ٣ فقرة ٨١ - بلانيول وزيبر ويولاتجيه ١ فقرة ٢٦٤٨ -  
انسىكلوبيوى داللسوز ١ لفظ (Biens) فقرة ١٠٤ - فقرة ١٠٥ - شفيق  
شحاته فقرة ٤٦ ص ٦٤ - عبد المنعم البدر اوى فى المدخل للقانون الخاص  
فقرة ٢٤٩ ص ٢٤٥ - اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ١٠٤ .

(٢) بلانيول وزيبر وبيكار ٣ فقرة ٨٠ - قض فرنسى اول مارس سنة  
١٩٣١ جازيت دى بلييه ١٩٣١ - ١ - ٧٤٦ .

التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار » (١) • ويستخلص من ذلك أمور ثلاثة : ١ - يجب أن يكون المنقول ( العقار بالتخصيص ) مخصصا لخدمة العقار ، لا لخدمة شخص المالك • ٢ - ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة ، بل يكفي ألا يكون عارضا • ٣ - ولا يشترط أن يكون التخصيص ضروريا لخدمة العقار ، بل يكفي التخصيص لخدمة العقار أو استغلاله ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك :

١ - المنقول المخصص لخدمة العقار انما يعتبر عقارا بالتخصيص لأن العقار الذى خصص المنقول لخدمته هو الذى يضمن عليه صفة العقار ، فلا بد إذن من أن يكون المنقول قد خصص لخدمة العقار حتى تنتقل صفة العقار الى المنقول • أما اذا كان المنقول قد خصص ، لا لخدمة العقار ، بل لخدمة شخص مالك العقار ، فانه ينعدم التلازم ما بين المنقول والعقار ، ولا يعود ثمة محل لاضفاء صفة العقار على المنقول • فلو أن صاحب الفندق قد أعد لنفسه غرفة خاصة فى الفندق لاستراحته عند الحاجة ، وأثت هذه الغرفة بأثاث خاص به بحيث لو انتقلت ملكية الفندق الى غيره لكان من الطبيعى أن ينتزع هذا الأثاث الذى أعده لشخصه ، فان الأثاث يكون فى هذه الحالة قد خصص لخدمة صاحب الفندق شخصيا لا لخدمة الفندق ، ومن ثم يبقى منقولا على طبيعته ولا يصبح عقارا بالتخصيص • أما مفروشات الفندق وأثاثاته ، فهذه قد خصصت لاستغلال الفندق ذاته ، ومن ثم تصبح عقارا بالتخصيص • وكذلك لو أعد صاحب الفندق أو صاحب المصنع أو صاحب المزرعة سيارة لاستعماله الشخصى ، فان هذه السيارة تبقى منقولا لأنها لم تخصص لاستغلال العقار ، بل خصصت لخدمة صاحب العقار شخصيا ، أما اذا ألحق بالفندق أو المصنع أو المزرعة سيارة لنقل نزلاء الفندق أو منتجات المصنع أو محاصيل المزرعة ، فان السيارة تكون فى هذه الحالة قد خصصت لاستغلال العقار ، ومن ثم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٧ .



تصبح عقارا بالتخصيص (١) .

٢ — ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة (demeure à perpétuelle) ، أما في التقنين المدني الفرنسي ، فقد رأينا من نصوصه التي أوردناها (٢) أن هناك عقارا بالتخصيص يضعه المالك لخدمة العقار الأصلي واستغلاله ( م ١/٥٢٤ و ٢ مدنى فرنسى ) ، وهذا لا يشترط فيه أن يكون تخصيصه بصفة دائمة لأن النص لم يشترط ذلك . وهناك عقار بالتخصيص وضعه المالك لتزيين العقار الأصلي ، ويشترط النص صراحة أن يكون تخصيصه بصفة دائمة ، وقد يكون لهذا التخصيص الدائم علامة مادية هي أن يكون العقار بالتخصيص ملصقا بالعقار الأصلي بالجبس أو الاسمنت ، وذلك كالمرايا وألواح التصوير والتمائيل ( م ٣/٥٢٤ وم ٢٥ مدنى فرنسى ) (٣) ، ولكن التقنين المدني المصرى لم يحذ حذو التقنين المدني الفرنسى في هذا التمييز بين التخصيص للخدمة والاستغلال والتخصيص على سبيل الدوام ، وهو تمييز ينتقده بعض الفقهاء الفرنسيين (٤) . وكل ما يطلبه التقنين المدني المصرى هو تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله ( م ٢/٨٢ مدنى ) . ويستوى أن يكون التخصيص لاستغلال العقار استغلالا زراعيا أو صناعيا أو تجاريا أو مدنيا ، أو أن يكون لخدمة العقار واستعماله ، أو حتى أن يكون لتزيين العقار فان التزيين يدخل في عموم « خدمة » العقار ، وسنرى تفصيلا

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤ — بيدان وفواران فقرة ١١٥ — جولف فقرة ٧٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٥١ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٥٣ — شفيق شحاته فقرة ٤٧ ص ٦٤ — حسن كيرة فقرة ٢٨ ص ٨٣ .

(٢) انظر آتفا فقرة ١٢ .

(٣) انظر في تبرير هذا التمييز لوران ٥ فقرة ٤٣٤ و فقرة ٤٤١ — بودرى وشولمو فقرة ٦١ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١ ص ٩٤ وهامش ٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٦٢ — كولان وكليبتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٢٨ — كاربونيه ص ٦٨ — ص ٦١ .

ذلك فيما يلى . واذا كان التخصيص لتزيين العقار ، فلا يشترط التقنين المصرى كما اشترط التقنين الفرنسى أن يكون التخصيص على سبيل الدوام ، ومن باب أولى لا يشترط الدوام اذا كان التخصيص للخدمة أو للاستغلال .

واذا كان لا يشترط أن يكون التخصيص على سبيل الدوام ، فانه لايجوز مع ذلك أن يكون تخصيصا عارضا لمدة موقوتة قصيرة ، بل يجب أن يكون على سبيل الثبات والاستقرار ، فان هذا وحده هو الذى يبرر اضافة صفة العقار على المنقول . ولا يمنع من أن يكون التخصيص ثابتا مستقرا أن ينقطع انقطاعا عارضا مؤقتا ، فقد تنقل المواشى من الأرض الزراعية نقلا عارضا لعلاجها مثلا ، وبالرغم من هذا النقل العارض تبقى المواشى مخصصة لاستغلال الأرض على سبيل الثبات والاستقرار فتبقى عقارا بالتخصيص ، حتى فى المدة التى انتقلت فيها (١) .

٣ — ولا يشترط أن يكون التخصيص ضروريا ، بل يكفى التخصيص لخدمة العقار أو استغلاله ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك . وهذا بخلاف القانون المدنى الفرنسى ، فان رأى السائد فيه هو أن يكون التخصيص ضروريا (٢) . أما فى التقنين المدنى المصرى ، فالذكره الايضاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى أنه لا يشترط أن يكون التخصيص ضروريا ، اذ تقول كما رأينا (٢) : « ولا يشترط أن يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله ، بل يكفى تخصيصه

---

(١) جولى فقرة ٧١ ص ١٦٨ — اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ١٠٧ — حسن كيرة فقرة ٢٨ ص ٨٢ .

(٢) بودرى وشوفو فقرة ٦١ ص ٦٠ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤ ص ٨٥ — جولى فقرة ٧٥ — كاربونيه ص ٧٣ — ص ٧٤ — نقض فرنسى ٣١ يوليه سنة ١٨٧٩ داللو ٨٠ — ١ — ٢٧٣ — ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٥ داللو ٨٦ — ١ — ١٣٥ — ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ سريه ١٩٢٦ — ١ — ١٥٣ — ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ — ٨٥٧ .

(٣) انظر آتفا نفس الفقرة .

لهذه الخدمة أو الاستغلال ، ولولم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك » .

ولا تكفى ارادة المالك وحدها ليكون المنقول عقارا بالتخصيص ، بل يجب أن يقوم الى جانب الارادة جانب الواقع . ومعنى ذلك أن المالك لا يستطيع بارادته وحدها أن يلحق منقولا بعقار فيجعله بهذه الارادة عقارا بالتخصيص ، بل يجب فوق ذلك أن يخصص هذا المنقول تخصيصا فعليا لخدمة العقار أو استغلاله (١) .

وقد بينت المذكرة الايضاحية . فيما رأينا (٢) . أنواع الخدمة والاستغلال ، فقالت في هذا الصدد : « وقد توسع المشروع فيها (العقارات بالتخصيص) . فلم يقصرها كما فعل التقنين السابق (السابق) على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة والمصانع (م/٤/١٨) بل نص عليها في صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه في عقار مملوك له ، ويخصص اما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، واما لاستغلاله كالآلات الزراعية والصناعية ومغروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية الخ » . ويتضح من ذلك أن التخصيص يهدف الى أحد أغراض أربعة : ١ — الاستغلال الزراعى . ٢ — الاستغلال الصناعى . ٣ — الاستغلال التجارى . ٤ — خدمة العقار وتزيينه ( ويدخل في ذلك الاستغلال المدنى ) .

---

(١) بودرى وشوفو فقرة ٦٢ — بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٢ وفقرة ٩٠ — شفيق شحاته فقرة ٥١ .

ويتبين من ذلك ان التخصيص عمل مختلط (acte mixte) ، فهو مزيج من الارادة والعمل المادى ، ولكن عنصر العمل المادى فيه هو الغالب ، شأن التخصيص في ذلك شأن الاستيلاء . ومن ثم يمكن اعتباره ، تبعا لعنصره الغالب ، واقعة مادية لا تصرفا قانونيا . ولا يمنع ذلك من وجوب قيام ارادة التخصيص ، فهذه الارادة ، اذا لم تكن كافية وحدها ، فانها مع ذلك ضرورية ليتم التخصيص . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التخصيص لا يتحقق في منقولات وضعت في عقار اعطى مهرا ، اذا لم تتجه ارادة المالك الى ذلك ( نقض فرنسى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ داللو ٨٥ — ١ — ٢٩٢ ) — ويذهب بعض الفقهاء الى أن التخصيص تصرف قانونى يصدر من جانب واحد ( شفيق شحاته فقرة ٤٦ ص ٦٣ ) .

(٢) انظر آنفا نفس الفقرة .



## ١٦ — الاستغلال الزراعى (exploitation agricole) :

هناك أمثلة كثيرة متنوعة على التخصيص بقصد الاستغلال الزراعى .  
وقد أورد التقنين المدنى الفرنسى منها فى المادتين ٥٢٢ و ٥٢٤ منه جملة  
وافرة كما رأينا (١) حيث كانت الزراعة هى الغالبة وقت وضع هذا  
التقنين ، وكلها يصدق عليها أنها عقار بالتخصيص طبقا لأحكام التقنين  
المصرى ، فنستعرضها فى ايجاز ، وقد وردت كما قدمنا على سبيل المثال  
لا على سبيل الحصر (٢) :

١ — المواشى المخصصة للزراعة : ذلك كالبقر والجاموس والحمير  
والبغال والخيول والجمال وغيرها من الحيوانات التى تستعمل فى الحرث  
والجر والحمل ، فهذه قد ألحقت بالأرض الزراعية لاستغلال الأرض ،  
ومن ثم تعتبر عقارا بالتخصيص . ولا يمنع من ذلك أن يكون فى عزم  
المالك أن يبيع هذه المواشى أو أن يذبحها ، بعد أن تخدم الأرض المدة  
الكافية وبعد أن تصبح غير صالحة للاستغلال الزراعى (٣) . ويكفى ،  
لتكون المواشى مخصصة للاستغلال الزراعى ، أن يضع المالك قطيعا من  
الغنم فى الأرض الزراعية وغرضه الرئيسى من ذلك تسميد الأرض (٤) .  
وقد يعتمد المالك الى تربية المواشى فى أرضه ، وغرضه الرئيسى من ذلك  
أن ينتفع بألبانها أو بلحمها ، ففى هذه الحالة لا تعتبر المواشى عقارا  
بالتخصيص حتى لو انتفع بها عرضا لتسميد الأرض ، لان الغرض الرئيسى  
من وضعها فى الأرض ليس هو خدمة الأرض واستغلالها ، بل تربيتها فى  
الأرض حيث ترعى وتنمو ، فهى التى تنتفع بالأرض لا الأرض هى

---

(١) انظر آتفا فقرة ١٢ .

(٢) فالقاضى أذن ، فى الاستغلال الزراعى وفى غيره من أنواع الاستغلال  
والخدمة الأخرى ، هو الذى يبت فيما اذا كان المنقول قد أعد لاستغلال العقار  
أو لخدمته تبعا لظروف القضية ، والمسألة مسألة واقع ( بودرى وشوفو فقرة  
٦٦ ص ٦٥ ) . فلذا تبين أن أرضا زراعية لا تصلح الا لتربية المواشى وبيعها  
بعد ذلك ، فان المواشى تعتبر فى هذه الحالة عقارا بالتخصيص اذ هى موجودة  
لاستغلال الأرض ( اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ض ١٠٦ ) .

(٣) بودرى وشوفو فقرة ٦٦ ص ٦٦ .

(٤) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٢ — بودرى وشوفو فقرة ٦٦ ص ٦٦ .

التي تنتفع بها (١) . وكذلك لا تعتبر عقارا بالتخصيص : من باب أولى .  
الدواجن والأرانب وغيرها مما يربيه المالك في أرضه لبيعه أو الانتفاع  
ببيضه ولحمه (٢) . والاجماع منعقد على أنه لا يعتبر عقارا بالتخصيص  
الحيوانات المخصصة لخدمة المالك لا الأرض . كالخيل المعدة  
للصيد أو لجر المركبات التي يستعملها المالك في تنقلاته (٣) .

وقد يؤجر المالك أرضه الزراعية : ويؤجر معها مواشي يخصصها  
لزراعة هذه الأرض . فيتسلم المستأجر أو المزارع الأرض ومعها المواشي  
وقد أصبحت هذه عقارا بالتخصيص بعد أن أحقها المالك بالأرض  
للاستغلال الزراعي . فيستوى إذن أن يتولى المالك استغلال الأرض بنفسه  
ومعها المواشي التي خصصها لزراعة الأرض . وأن يسلم الأرض والمواشي  
بعد أن أصبحت عقارا بالتخصيص لمستأجر أو مزارع يستغل الأرض  
والمواشي . وقد أفرد التقنين المدني الفرنسي لهذه الصورة الأخيرة نصا  
خاصا : فقضت المادة ٥٢٢ منه بأن « المواشي التي يسلمها مالك الأرض  
للمستأجر أو المزارع لأعمال الزراعة : سواء قومت أو لم تقوم : تعتبر  
عقارا مادامت مرتبطة بالأرض بموجب الاتفاق — أما تلك التي يعطيها  
إيجارا لغير المستأجر أو المزارع ، فتكون منقولا (٤) » وبديهي أن المواشي  
التي يؤجرها المالك إلى غير مستأجر الأرض أو المزارع لا تعدو أن تكون  
منقولا أجره صاحبه . لأنها لم تؤجر مع الأرض الزراعية حتى تضاف

---

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٢ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة  
٨٥ ص ٨٥ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٥٢ ص ٨٧٤ — محمد علي  
عرفة فقرة ٦١ ص ٨٨ — نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه  
١٩٣٨ — ٢ — ٨٥٧ — عكس ذلك بودري وشوفو فقرة ٦٦ — ص ٦٧ —  
كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤١ — نقض فرنسي ٢٤  
فبراير سنة ١٩٢٦ داللو الاسبوعي ١٩٢٦ — ٢٠٦ .  
(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٢ — بودري وشوفو فقرة ٦٦ ص  
٦٧ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٥ .  
(٣) ديولومب ٩ فقرة ٢٤٠ — لوران ٥ فقرة ٤٤٤ — بودري وشوفو  
فقرة ٦٦ ص ٦٧ .  
(٤) انظر آنفا فقرة ١٢ في الهامش .

عليها الأرض صفة العقار بالتخصيص . فلا بد إذن ، حتى تصبح المواشى  
أو أى شئ آخر يخصص لزراعة الأرض كالألات الزراعية والتبسن  
والسماد (١) . عقارا بالتخصيص . أن تؤجر مع الأرض الزراعية حتى  
تكون مخصصة لزراعة هذه الأرض . ويستوى فى ذلك أن تكون المواشى  
قد قومت أو لم تقوم . فانها اذا قومت فلا يعنى ذلك أن ملكيتها قد انتقلت  
إلى المستأجر . والا لأصبح مالك المواشى غير مالك الأرض واختل شرط  
اتحاد المالك . وانما فائدة التقويم هى أن تنتقل تبعة هلاك المواشى إلى  
المستأجر أو المزارع . ويصبح هذا ملزما برد مواشى تعادل قيمتها قيمة  
المواشى الأصلية ( ٢ ) . ومن ثم تبقى المواشى . حتى لو قومت . ملكا  
لصاحب الأرض . فله أن يبيع الأرض وتتبعها المواشى التى أصبحت عقارا  
بالتخصيص . ويأتزم المشتري باحترام حق المستأجر أو المزارع بالشروط  
التى قررها القانون . ودائن صاحب الأرض أن يوقع الحجر على الأرض  
حجزا عقاريا ، فيشمل الحجز المواشى بعد أن أصبحت عقارا  
بالتخصيص (٣) . أما المستأجر أو المزارع فليس له الا حق الانتفاع  
بالأرض وبالمواشى وحق ادارتها ، ويدخل فى أعمال الادارة بيع ما يكاد  
ينفق من المواشى أو ما أصبحت الاستفادة به غير كاملة لاحلال غيره  
محله . فلا يجوز له ادن بيع المواشى فى غير حدود أعمال الادارة ، ولا يجوز  
لدائنه الحجز عليها حجز المنقول (٤) .

٢ — آلات الحرث والآلات الزراعية الأخرى : فآلات الحرث  
واضح تخصيصها للزراعة . فتلحق بالأرض وتصبح عقارا بالتخصيص (٥)

- 
- (١) بودرى وشوفو فقرة ٦٥ .  
(٢) بودرى وشوفو فقرة ٦٤ ص ٦٣ — ص ٦٤ .  
(٣) استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٦٢ .  
(٤) بودرى وشوفو فقرة ٦٤ ص ٦٤ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة  
٨٥ ص ٨٦ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤١ —  
نقض فرنسي ٦ مايو سنة ١٩٠٥ داللو ١٩٠٥ — ١ — ٤٢٩ .  
(٥) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٥٩ — ٢٥ فبراير  
سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٤٦ — ٢ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٩٩ .



وكآلات الحرث آلات الحصاد وآلات الري ، فانها تصبح أيضا عقارا بالتخصيص اذا خصصت لزراعة الأرض ، وقد تكون بعض هذه الآلات مندمجة في الأرض . فتصبح جزءا منها وتكون عقارا بطبيعته (١) .  
وتنذلك حكم السواقي والشواذيف والنوارج .

٢ — البذور والتبن والسماد : فالبذور التي خصصها المالك لبذر الأرض ، أو التي أعطاها للمستأجر أو المزارع لبذر بها الأرض ، تعتبر عقارا بالتخصيص . وقد يحتجز المالك في آخر السنة الزراعية جزءا من المحصول يخصه للبذر ، فيصبح هذا الجزء عقارا بالتخصيص ، أما بقية المحصول بعد فصله من الأرض فانه يصبح منقولا ، والبذور تكون عقارا بالتخصيص قبل دفنها في الأرض ، أما اذا دفنت فانها تصبح عقارا بطبيعته (٢) .

والتبن والسماد ، وهي مواد أعدت لتسميد الأرض . تعتبر عقارا بالتخصيص اذا هي ألحقت بالأرض لتسميدها . سواء كان المالك هو الذي فعل ذلك كما هو الغالب ، أو فعل ذلك المستأجر وفاء لما اشترطه عليه المالك من ترك التبن والسماد في الأرض عند انتهاء الاجارة فان هذه المواد في هذه الحالة تؤول ملحيثها الى مالك الأرض وقد ألحقت بالأرض لتسميدها فتصبح عقارا بالتخصيص (٣) . ويكون التبن والسماد عقارا بالتخصيص ملحقا بالأرض في مجموعها ، بجزء أو أجزاء معينة (٤) . ولا يكون

---

(١) انظر آتفاقرة ١١ في آخرها .

(٢) بودري وشونو فقره ٦٨ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقره ٨٥ ص ٨٧ .

(٣) بودري وشونو فقره ٧٢ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقره ٨٥ ص ٨٧ — كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ فقره ٩٢٦ ص ٧٤٢ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقره ٨٥ ص ٨٧ — ويترتب على ذلك ما يأتي : ( أ ) اذا باع المالك كل الأرض صفقة واحدة ، دخل التبن والسماد في البيع . ( ب ) اذا اقتطع المالك جزءا من الأرض وباعه ، لم يكن للمشترى حق في جزء من التبن والسماد يناسب الجزء من الأرض الذي اشتراه . ( ج ) اذا باع المالك كل الأرض أجزاء متفرقة لمشتريين متعددين ، لم يجز لأحد من =

التبن عقارا بالتخصيص الا اذا اعد لتسميد الأرض ، أما اذا أعد غذاء للماشية فانه يكون منقولا لانه الحق بالماشية وهي ليست عقارا بطبيعته (١)

٤ — حمام الأبراج وارانب الأوتار وخلايا النحل وبود القز واسماك البرك : هذه كلها وغيرها حيوانات تربي عادة داخل الأراضي الزراعية ، وتخصص لخدمتها ، اذ هي تتغذى منها وفي الوقت ذاته تضيف الى ما تعلقه الأرض من ريع فتزيد في الإنتاج . ومن هذه الناحية تكون هذه الحيوانات مخصصة لاستغلال الأرض الزراعية ، ومن ثم تكون عقارا بالتخصيص (١) .

٥ — المعاصر والمراجيل والانابيب والخوابي والدنان : وكل شيء آخر أعد لتخزين المحصول الزراعي وحفظه يعتبر ملحقا بالأرض الزراعية ، ومن

---

= المشترين ان يختص بجزء من التبن والسماد ، ومن ثم يبقى التبن والسماد ملكا للبائع ويتحول الى منقول بطبيعته . انظر كولان وكليبتان ودي لاموراندير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٢ — محمد علي عرفة فقرة ٦٤ .

(١) اوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٣ هامش ٤٣ — لوران ٥ فقرة ٤٥٨ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٧ .

(٢) وتختلف عن التبن والسماد في أنها تعتبر مخصصة للجزء من الأرض الذي فيه البذج او الوكر او البركة الخ ، فاذا باع الملك شيئاً من ذلك تبعه كل الحيوانات ( كولان وكليبتان ودي لاموراندير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٣ ) . وانظر في ان خلايا النحل عقار بالتخصيص : استئناف مخطط ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢١٥ .

ولم يرد في التقنين المدني الفرنسي ( م ٥٢٤ ) ذكر دود القز ، وكان قد اقترحت اضافته الى خلايا النحل في مشروع التقنين فرفض الاقتراح ( فينيه ١١ ص ٣٠ ) . ومع ذلك فان الفقه الفرنسي الحديث يدخل دود القز في عداد العقارات بالتخصيص ، متفرعا بلان التعداد الذي ورد للعقارات بالتخصيص في التقنين المدني الفرنسي لم يرد على سبيل الحصر ( بوبري وشوفو فقرة ٧٠ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٦ — ص ٨٧ — بلانيول وريير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٥٢ ص ٨٧٤ — كولان وكليبتان ودي لاموراندير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٣ — وانظر عكس ذلك اوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٤ — انسبكلويدي داللو ١ لفظ *Bestes* فقرة ١٦٩ ) .

ثم يكون عقارا بالتخصيص . وقد عنى التقنين المدنى الفرنسى بذكر المعاصر والمراجل والدقان والخوابى ، وهى أوان لتقطير الخمر وحفظها لانتشار زراعة انعب فى فرنسا من أجل تقطيره خمرا . وإذا كان المعد يحفظ المحصول لأبقى فى الأرض على سبيل الثبات والاستقرار بل يتبع المحصول ويبيع معه : كأكياس القطن وبراميل النبيذ : فإنه لا يعتبر عقارا بالتخصيص بل يكون منقولاً (١) .

#### ١٧ - الاستغلال الصناعى (exploitation industrielle) :

وكل ما ورد فى شأن الاستغلال الصناعى فى التقنين المدنى الفرنسى ( م ٥٢٤ ، ٢ ) العبارة الموجزة الآتية : « الآلات الضرورية لاستغلال معامل الحديد ومعامل الورق والمعامل الأخرى » . وهذا طبيعى ، إذ لم تكن الصناعة فى فرنسا وقت وضع التقنين المدنى الفرنسى إلا فى دور الطفولة . أما الآن . بعد أن خضت الصناعة خطوات بعيدة حتى فى الدول النامية ومنها مصر . فإن من المتفق عليه أن يكون عقارا بالتخصيص جميع الآلات والمعدات والأجهزة التى توضع فى المصنع لتشغيله ، أيا كان هذا المصنع وأيا كانت الآلات والمعدات والأجهزة . فسواء كان المصنع معدا للصناعات الثقيلة كالحديد والصلب والآلات والمكينات . أو كان معدا للصناعات الخفيفة كالتنزل والنسيج والأحذية والأثاث والصابون والورق والزجاج والروائح وتقطير الكحول وغير ذلك من المواد الاستهلاكية ، ومهما بلغ حجم الآلات والمعدات والأجهزة الموضوعة فى المصنع لتشغيله ، كبر هذا الحجم أو صغر . فإن هذه الآلات والمعدات والأجهزة تعتبر عقارا بالتخصيص ما دامت قد خصصت لتشغيل المصنع ، وكان مالكها هو نفس مالك المصنع . ويعتبر كذلك عقارا بالتخصيص العربات والمركبات والخيول المخصصة لأعمال المصنع ، وكذلك الآلات المولدة

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥ ص ٨٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ - فقرة ٢٦٥٢ ص ٨٧٤ - كولان وكليتان ودى لامور إندير ١ فقرة ٩٢٦ - محمد على عرفة فقرة ٦٣ .



• للكهرباء (١) •

والمفروض بطبيعة الحال أن يكون المصنع عقارا بطبيعته ، ويكون عادة مبنى ضخما بجميع توابعه وملحقاته • فعندما توضع في هذا العقار الآلات والمعدات الصناعية المخصصة لتشغيل المصنع ، يضاف العقار على هذه الآلات والمعدات صفة العقار بالتخصيص ، ما لم تكن الآلات والمعدات قد اندمجت في العقار وأصبحت جزءا منه فتصبح عندئذ عقارا بطبيعته • وعلى ذلك لا تكون الآلات والمعدات عقارا بالتخصيص إذا لم يكن هنات عقار أصلي يضاف عليها هذه الصفة ، فالآلات النسيج التي يملكها نساج يعمل في منزله ، والأدوات الصناعية التي يملكها الصانع ويتنقل بها من مكان الى آخر لمباشرة مهنته ، كل هذه غير ملحقه بعقار أصلي أعد للصناعة ، ومن ثم لا تكون عقارا بالتخصيص بل منقولا بطبيعته (٢) •

وتعتبر كذلك عقارا بالتخصيص المواد الخام الموضوعة في المصنع والمعدة للصنع ، أما منتجات المصنع التي تم صنعها فهي منقول بطبيعته لا عقارا بالتخصيص . شأنها في ذلك شأن المحصولات الزراعية بعد انفصالها عن الأرض ، وشأن البضائع التي توجد في المتجر وتكون معدة للتداول •

١٨ — الاستغلال التجاري (exploitation commerciale)

لما كان المفروض أن هنات عقارا بطبيعته هو الذي يضاف على

---

(١) بودري وشونو فقرة ٨١ — فقرة ٨٢ — وقد قضى بأن اسلاك التلفون تعتبر عقارا بالتخصيص بالنسبة الى معمل توليد الكهرباء ، لا بالنسبة الى منازل المشتركين ( مصر الكلية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٦٠ ص ٢٦١ ) • وقضى بأن آلات المطبعة القائمة في مكان أعد لها خصيصا تعتبر عقارا بالتخصيص ، ويحجز عليها حجزا عقاريا ( استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٦٧ ) •

(٢) بودري وشونو فقرة ٧٤ ص ٧٢ — أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٣ ص ٢٦ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٦ ص ٨٨ — محمد على عرفة فقرة ٦٩ •

العقار بالتخصيص صفة العقار . فانه يجب التمييز ، في الاستغلال التجاري ، بين المتجر (fonds de commerce) الذي هو منقول معنوي وبين العقار الذي تباع فيه تجارة . وكثيرا ما يكون هذا العقار غير مملوك لصاحب المتجر . بل يكون هذا قد استأجره فيدخل الحق في الايجار ضمن عناصر المتجر . ولا يكون هناك محل لاعتبار الأدوات والمعدات التجارية عقارا بالتخصيص اذ هي غير ملحقة بعقار يملكه صاحب المتجر . وحتى لو كان العقار الذي يباشر فيه صاحب المتجر تجارته مملوكا له . فهو في أكثر الأحوال غير مهيا تهيئته خاصة للتجارة ، اذ يكون عقارا صالحا — في الحال أو بعد ادخال تعديلات بسيطة فيه لاتغير من كيانه — للتجارة ولغيرها من الأغراض ، كان يكون مكتبا أو مسكنا . وهذا بخلاف المصنع . فانها بحكم بنائها وتهيئتها لا تصلح غالبا الا للصناعة . وحتى يكون هناك عقار تجارى يمكن أن يضاف على المنقولات المعدة لاستغلاله صفة العقار بالتخصيص ، يجب أن يكون هذا العقار مهيا تهيئة خاصة للتجارة (١) . ويقع ذلك في بعض الأحوال ، فهناك متاجر كبرى تباع بضائعها للمستهلكين مباشرة أو تباعها بالجملة . وتشيد لمباشرة أعمالها عقارات ضخمة تهيئها تهيئة خاصة لنوع التجارة الذي تمارسه ، كمصالحات تيكورييل وعمر أفندي وأركو وجاتينيو وبنزايون والصالون الأخضر وغيرها من المحلات المعروفة (٢) . فمثل هذه المحال عقارات أعدت خصيصا للتجارة ، ومن ثم تكون المنقولات التي وضعت فيها وخصصت للاستغلال التجاري عقارا بالتخصيص مادام مالك العقار هو المالك لهذه المنقولات (٣) . وذلك كالأثاث والمفروشات التي

---

(١) فيكون هذا العقار وكذلك العقارات بالتخصيص الملحقه به جميعها داخله ضمن عناصر المتجر ، الذي هو منقول معنوي كما قدمنا .  
(٢) بودري وشوفو فقرة ٧٦ — بلانيول وريير وبيكنار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن تعتبر المنقولات التي رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالا تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص ، وليس بلام للاعتبارها كذلك ان تكون مثبتة بالعقل على وجه القرار (نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء ١ ص ٣٠١) .

أنشئت بها هذه المحال لاستغلالها ، وخدمات ركبات والعربات والخيول التي خصصت لعمليات النقل المتعلقة بالتجارة ، وبالأجهزة الكهربائية والأدوات والمعدات الأخرى التي وضعت في هذه المحال للاستغلال التجاري . أما المتجبر نفسه ، وهو منقول معنوي كما قدمنا ، فلا يكون عقاراً بالتخصيص (١) .

ومن العقارات التي تتسبب مع تهيئتها تهيئته خاصة للتجارة الفنادق ، والبغاسيونات والمطاعم والمقاهي ، فكثيراً ما يشيد العقار ليكون فندقاً أو بغاسيوناً أو مطعماً أو مقهى منذ البداية . فيعد أعداداً خاصاً لهذا الغرض ، بحيث يدرك من يلقي نظرة عليه لأول وهنه أنه لا يمكن إلا أن يكون ذلك . ففي هذه الحالة تكون المنقولات الموضوعة في هذا العقار لاستغلاله التجاري ، من أسرة وبساطة وسجاجيد ومفروشات وأثاث وكراسي ومناضد وأجهزة كهربائية وأدوات للطبخ والأكل وغير ذلك ، عقاراً بالتخصيص (٢) .

كذلك الحال فيما يتعلق بقاعات السينما والمسارح ، فهذه تتسبب تشييداً خاصاً ، ولا تكاد القاعة تصلح إلا للسينما أو المسرح أو

(١) بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ .  
(٢) كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ فقرة ٩٢٦ ص ٧٤٣ — كاريونيه ص ٦٨ — محمد علي عرفة فقرة ٧٣ — شفيق شحاته فقرة ٤٦ ص ٦١ — عبد المنعم البدر اوى في المدخل للقانون الخاص فقرة ٢٥٠ ص ٣٤٧ و فقرة ٢٥١ ص ٣٤٩ — اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ١٠٦ — منصور مصطفى منصور في نظرية الحق ص ٢٥٦ — عكس ذلك اوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٦ وص ٣٠ — ديولومب ٩ فقرة ٢٦٤ . وتقضى محكمة النقض الفرنسية بأنه المسألة مسألة واقع بحسب النية وظروف كل حالة ( نقض فرنسي ٣١ يولية سنة ١٨٧٩ داللو ٨٠ — ١ — ١٢٥ — ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٥ داللو ٨٦ — ١ — ١٢٥ — ٢ أغسطس سنة ١٨٨٦ داللو ٨٧ — ١ — ٢٩٣ — وانظر بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٢٤ — أنسيكلوبيدي داللو ١ لفظ (Biens) فقرة ٢٥٤ — فقرة ٢٦٥ .

وانظر فيما يتعلق بالبراسيري (brasserie) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٩٠ — نقض فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٩١٢ داللو ١٩١٣ — ١ — ٣٣٧ — ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ سيرييه ١٩٢٦ — ١ — ١٥٣ .



للاجتماعات والحفلات العامة • فكل ما يوضع فيها من منقولات لاستغلالها استغلالا تجاريا • كالكراسى وأجهزة الاضاءة والمستائر وانديكور وما يوضع على خشبة المسرح من أبسطة وسجاجيد ومفروشات وأدوات اطفاء الحريق وغير ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص (١) •

وكذلك الحال فيما يتعلق بالمصارف • فان العقار الذى يشيد ليستخدم مصرفا يهيا تهيئة خاصة لذلك بحيث يدرك من يراه لأول وهلة انه مصرف • فالمنقولات التى توضع فى هذا العقار لتيسير الأعمال المصرفية • من أثاث وأوراق وكراسى ومكاتب وخزائن • كل هذا يعتبر عقارا بالتخصيص (٢) •

والكازينوهات فى مدن المياه المعدنية وانحمامات تشيد عقاراتها وتهيأتها خاصة للغرض المقصود • فما تحويه من منقولات لاستغلالها، كالمفروشات ومناضد النعب والأوانى والقوارير وأدوات الاستحمام وغير ذلك • تعتبر عقارا بالتخصيص (٣) •

وتحديد أى المنقولات قد خصص للاستغلال التجارى • حتى يعتبر عقارا بالتخصيص • يختلف باختلاف الظروف • وقاضى الموضوع هو الذى يبت فى ذلك متمشيا فى كل حالة مع ما يناسبها (٤) •

أما البضائع التى يحتويها المتجر والتى تعد للبيع والتداول • فانها اذا نظر اليها على استقلال لا تكون عقارا بالتخصيص بل هى منقول

---

(١) بودرى وشوفو فقرة ٨٠ وفقرة ٨١ ص ٧٧ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٦ وص ٣٠ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٩٠ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٥٤ — محمد على عرفة فقرة ٧١ •  
(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٣٠ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ — ص ٩٠ — أنسيكلوبيدى داللو ١ لفظ (Biens) فقرة ٢٦٩ •  
(٣) بودرى وشوفو فقرة ٧٩ ص ٧٥ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٤ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ •  
(٤) بودرى وشوفو فقرة ٧٧ — فقرة ٧٨ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧ ص ٨٩ — نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ — ١ — ١٥٣ •

بطبيعته ، وإذا نظر إليها كعنصر مادي من عناصر المتجر فإنها تتبع المتجر  
وتندمج في مجموعته وتعتبر منقولاً معنوياً . وذلك هو أيضاً حكم شارة  
المتجر (enseigne). ولكن الاسم التجاري (nom commercial) لا يعتبر  
منقولاً طبيعياً ولا عقاراً بالتخصيص . بل هو عنصر معنوي من عناصر  
المتجر (١) .

### ١٩ - خدمة العقار وتزيينه والاستغلال المدني :

وليس من الضروري : ليكون المنقول عقاراً بالتخصيص . أن يكون  
مخصصاً للاستغلال أصلاً : زراعياً كان الاستغلال أو صناعياً  
أو تجارياً ، بل يكفي أن يكون مرصوداً لخدمة العقار الأصلي .  
ومعنى ذلك أن يكون مالك العقار الأصلي لا يستغل هذا العقار إطلاقاً  
بل يستعمله لحاجته الشخصية . كمنزل يسكنه صاحبه أو طابق في مبنى  
يستعمله صاحبه مكتباً له . فما يوضع في هذا البناء من منقولات رصد  
على خدمته . كأبسطة السلم وأدوات النظافة وأجهزة الإضاءة ومضخات  
إطفاء الحريق وصندوق البريد واللافتة وغير ذلك من المنقولات المملوكة  
لصاحب البناء والتي يضعها فيه على سبيل الثبات والاستقرار  
لخدمته ، يعتبر عقاراً بالتخصيص (٢) . أما الأثاث والمفروشات وغير  
ذلك من المنقولات المعدة للاستعمال الشخصي فلا تعتبر عقاراً بالتخصيص ،  
وانما هي منقول بطبيعته (٣) . وهذا بخلاف أثاث الفنادق والبنسيونات  
ومفروشاتها ، فإنها تعتبر عقاراً بالتخصيص لأنها غير مرصودة لخدمة  
صاحب الفندق أو البنسيون ، بل هي مخصصة للاستغلال التجاري وقد  
سبقت الإشارة إلى ذلك (٤) .

---

(١) ديمولومب ٩ فقرة ٢٨٣ - أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٣٠ -  
بودري وشوفو فقرة ٨٤ .

(٢) أما الأبواب والشبابيك والأقفال والمصاعد والأسوار والأدوات  
الصحية ، فقد رأينا أنها هي وغيرها تعتبر عقاراً بطبيعته لا عقاراً بالتخصيص  
( انظر آنفاً فقرة ١١ ) .

(٣) كولان وكليتان ودي لاوور انديير ١ فقرة ١٢٦ ص ٧٤٤ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٨ .

وإذا كانت المباني محالا للعبادة ، كالمساجد والكنائس ، فما وضع فيها من منقولات خصص للعبادة أى لخدمة المسجد أو الكنيسة يكون عقارا بالتخصيص مادام مملوكا لمن أنشأ محل العبادة ، ويكون في حالة المسجد موقوفا مثله . فيكون عقارا بالتخصيص منبر المسجد وكرسى القارئ والسجاجيد والأبسطة والحصر ، كما يكون عقارا بالتخصيص نواقيس الكنيسة والأرغن والمقاعد الخشبية وألواح التصوير (١) .

وقد يوضع المنقول في العقار لتزيينه ، وقد رأينا أن التقنين المدنى الفرنسى ( م ٥٢٥ ) يشترط في هذه الحالة أن يكون المنقول ملصقا بالعقار بالجبس أو بالجير أو بالأسمنت (٢) حتى يكون موضوعا على سبيل الدوام (demeure à perpétuelle) ، وذلك فيما عدا التماثيل . أما التقنين المدنى المصرى فلم يرد فيه لا شرط الالتصاق ولا شرط الوضع على سبيل الدوام ، ومن ثم يكون حكم المنقول المعد لتزيين العقار هو حكم المنقول المرصود لخدمته . فما وضع في المباني لتزيينها ، كالمرايا وألواح التصوير والتماثيل ، مادامت مملوكة لصاحب المبنى وموضوعة فيه على سبيل الثبات والاستقرار ، وليس ضروريا أن يكون على سبيل الدوام ، يكون عقارا بالتخصيص ، دون حاجة لأن يلصق بالمبنى كما يشترط التقنين المدنى الفرنسى (٣) .

وقد رأينا مما تقدم أن المنقول قد يوضع في عقار لخدمته أو لتزيينه ، فيعتبر عقارا بالتخصيص . والمفروض في ذلك ، كما قدمنا ، أن مالك العقار هو الذى يستعمل العقار بنفسه . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يضع مالك العقار المنقول الذى يملكه لخدمة العقار أو لتزيينه على الوجه الذى قدمناه ، وبدلا من أن يستعمل العقار بنفسه يستغله بأن يؤجره مثلا

---

(١) بودرى وشوفو فقرة ٨٣ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٨ ص ٩٠ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٥٦ — أنسيكلوبيدى دالوز ١ (Biens) فقرة ٢٧٣ .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٢ .

(٣) عكس ذلك استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٦٠ .



الغيره ففى هذه الحالة ببقى المنقول عقارا بالتخصيص . ويكون تخصيصه هنا لا للخدمة أو التزيين ، ولكن لما تمكن تسميته بالاستغلال المدنى (١) (exploitation civile) . وهو يقابل الاستغلال الزراعى أو الصناعى أو التجارى فيما قدمناه .

## ٢ - الآثار تترتب على التخصيص

### ٢٠ - صيرورة المنقول بالطبيعة عقارا حكما :

قدمنا أنه اذا وضع منقول فى عقار لخدمته أو لاستغلاله واتحد المالك . فان المنقول يصبح عقارا بالتخصيص . ومعنى ذلك أن المنقول . وان ظل محتفظا بطبيعته كمنقول ، يصير فى حكم العقار . فهو منقول طبيعة ، عقار حكما . وصيرورته عقارا حكما انما يكون عن طريق افتراض قانونى (fiction légale) . ويريد القانون من اصفاء صفة العقار على المنقول أن يجعل هذا المنقول جزءا من العقار لا ينفصل عنه ، ومن ثم يأخذ حكم العقار عن طريق افتراض أنه هو نفسه عقار . والغرض من جعل المنقول غير قابل للانفصال عن العقار توقي ماينجم من ضرر عن هذا الانفصال ، فالمنقول قد ألحق بالعقار على سبيل الثبات والاستقرار لخدمته أو لاستغلاله ، فلو أمكن فصله عنه بالحجز عليه مثلا مستقلا حجز منقول ، عاد ذلك بالضرر على العقار اذ يفقد عنصرا هاما من عناصر خدمته أو استغلاله . أما اذا اعتبر المنقول عقارا حكما غير قابل للانفصال عن العقار الأسمى ، فانه لا يمكن الحجز على المنقول مستقلا وفصله عن العقار بهذا الحجز ، بل يجب الحجز على العقار الأسمى والمنقول معا باعتبارهما وحدة لا تتجزأ ، ويكون الحجز حجز عقار لا حجز منقول ، وبذلك لا ينفصل المنقول عن العقار ويبقى دائما معه لخدمته أو لاستغلاله .

ويترتب على اعتبار المنقول بطبيعته عقارا حكما أن هذا المنقول يبقى مشاركا للمنقول فى طبيعته مخالفا له فى حكمه . ويصبح فى الوقت ذاته مشاركا للعقار فى حكمه مخالفا له فى طبيعته ، فهو يتميز عن المنقول فى

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤ ص ٨٤ وفترة ٩١ ص ٩٥ .

الحكم ، ويتميز عن العقار في الطبيعة ، ومن ثم وجبت مقارنته بكل من المنقول والعقار لنرى أين يختلف مع كل منهما •

## ٢١ - الفروق بين العقار بالتخصيص والمنقول بطبيعته :

بمجرد أن يلحق منقول بعقار ويصبح عقارا بالتخصيص ، فإن هذا المنقول تسرى عليه بوجه عام أحكام العقار ، ومن ثم تقوم فروق كثيرة بين حالته بعد أن أصبح عقارا بالتخصيص وحالته عندما كان منقولا مستقلا • وقد كان التقنين المدني السابق لا يذكر من هذه الفروق إلا انحجز ، فكانت المادة ١٨/٤ من هذا التقنين تنص على ما يأتي : « إلا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض ، وكذلك آلات المعامل ومهماتهما إذا كانت ملكا لملك تلك المعامل ، تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به » • وقد كان قصر النص لأثر العقار بالتخصيص على حالة الحجز منتقدا في عهد التقنين المدني السابق ، وكان ميل الفقه والقضاء الى التوسع في النص وقياس حالات أخرى على حالة الحجز • وأكد التقنين المدني الجديد هذا الاتجاه ، فأغفل النص على قصر الأثر على الحجز حتى تكون آثار العقار بالتخصيص أوسع نطاقا (١) •

فالنتائج التي تترتب على فكرة العقار بالتخصيص تشمل اذن الحجز وغيره ، وهي بعينها الفروق التي توجد بين العقار بالتخصيص والمنقول بطبيعته ، ونذكر من هذه الفروق ما يأتي :

### ١ - عندما يصبح المنقول عقارا بالتخصيص • فإنه يأخذ حكم

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ١ من ٦٧ - ولما تقدم بعض مستشارى محكمة النقض الى لجنة مجلس الشيوخ باقتراح يرمى الى اعادة النص الذى يقصر اثر العقار بالتخصيص على حالة الحجز رفضت اللجنة الاخذ بهذا الاقتراح « لأن التسليم بفكرة العقار بالتخصيص لا يستقيم مع قصر نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى ، ونتائج التخصيص قد تظهر فى البيع والقسمة والوصية : ولذلك أثرت اللجنة أن تبقى النص على حاله حتى يكون نطاق هذه النتائج اشمل من نطاقها الحالي » ( انظر أيضا فقرة ٤ فى الهامش ) •

العقار لا حكم المنقول في صدد الحجز • فلا يجوز أولاً الحجز على العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار الأصلي ، حتى لا ينفصل عنه كما قدمنا ، وإذا وقع الحجز فانه يوقع على العقار الأصلي والعقار بالتخصيص معا باعتبارهما عقارا واحدا لا يتجزأ ، ويكون الحجز بطبيعة الحال حجز عقار لا حجز منقول • والذي يوقع الحجز هو دائن المالك ، والمفروض أن مالك العقار الأصلي هو نفس مالك العقار بالتخصيص • ولولا فكرة العقار بالتخصيص لكان من مصلحة الدائن ، اذا كانت قيمة العقار بالتخصيص تغطي حقه • أن يقصر الحجز على هذا العقار الذي هو في حقيقته منقول، ولكان يلجأ في ذلك الى اجراءات حجز المنقول وهي أسرع وأقل تعقيدا وكلفة من اجراءات حجز العقار ، ولكان ينجم عن ذلك أن يباع هذا المنقول مستقلاً عن العقار الأصلي فينفصل عنه ، وهذا ما أراد القانون توقيه عن طريق اضافة صفة العقار على المنقول وجعله جزءاً لا يتجزأ من العقار الأصلي ، فيوجب الحجز عليهما معا حجز عقار ، ويمنع بذلك انفصال المنقول عن العقار (١) •

٢ — اذا أصبح المنقول عقارا بالتخصيص ، ورهن العقار الأصلي رهنا رسمياً أو أخذ عليه حق اختصاص ، فان الرهن الرسمي أو حق الاختصاص يمتد ليشمل العقار بالتخصيص حتى لا ينفصل هذا عن العقار الأصلي • ولو لم تضاف على المنقول صفة العقار بالتخصيص وبقي منقولا على طبيعته ، لما جاز أن يمتد اليه الرهن الرسمي أو الاختصاص لأن أيا من هذين لا يقع الا على عقار ، ولانفصل المنقول عن العقار الأصلي عند التنفيذ على هذا العقار • وهذا هو ما أكدته المادة ١٠٣٦ مدنى تطبيقاً لفكرة العقار بالتخصيص ، اذ نصت على ما يأتى : « يشمل الرهن ملحقات

---

(١) بودرى وشوفو فقرة ٩٦ ص ٨٧ وفقرة ٥٨ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٧٦ •

والعبرة في معرفة ما اذا كان المال عقاراً بالتخصيص بوقت الحجز ( استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٣٣ ) •  
( الوسيط د ٨ — م ٥ )



العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والانشاءات التي تعود بمنفعة على المالك ، ما لم يتفق على غير ذلك . . » .

٣ - ويمكن القول بوجه عام انه اذا أصبح المنقول عقارا بالتخصيص فانه يصبح غير قابل للانفصال عن العقار الأصلي ، بحيث لو وقع تعامل الأصلي في وقت واحد ، ولو أن العقار بالتخصيص ظل منقولا على طبيعته ، ووقع تعامل على العقار الأصلي ، لاقتصر التعامل على هذا العقار وحده ، ولا انفصل عنه المنقول ، فاذا بيع العقار الأصلي ، شمل البيع العقار بالتخصيص حتى لا ينفصل هذا عن ذلك . وتقول المادة ٣٣٣ مدني في هذا الصدد : « يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء ، وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » (١) . واذا كان هناك ملاك على الشيوع يملكون مع العقار الأصلي الشائع أموالا أخرى كلها شائعة بينهم . وقد وضعوا في العقار منقولا رصدوه على خدمته أو استغلاله فأصبح عقارا بالتخصيص . واقتسموا بعد ذلك الأموال الشائعة ووقع العقار في نصيب أحدهم ، فان العقار بالتخصيص يتبع العقار الأصلي ويقعان جميعا في نصيب هذا الشريك حتى لا ينفصل العقار بالتخصيص عن العقار الأصلي (٢) . واذا أوصى شخص بمنقولاته لشخص آخر ، فلا تشمل هذه المنقولات الموصى بها العقار بالتخصيص المرصود لخدمة عقار أصلي أو استغلاله ، حتى لا ينفصل هذا العقار بالتخصيص عن العقار الأصلي (٣) ، ويمكن القول أيضا بأنه اذا رتب حق انتفاع على العقار الأصلي أو أوجر هذا العقار ، شمل كل من حق الانتفاع والاتجار مع العقار الأصلي العقار بالتخصيص ، حتى لا ينفصل الثاني من الأول (٤) .

(١) بودري وشونو فقرة ٩٦ ص ٨٧ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٦ .

(٣) بودري وشونو فقرة ٥٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٦ .

(٤) حسن كيرة فقرة ٣٩ ص ٩٤ .

٤ — اذا انتقلت ملكية العقار الأصلي وكان منحقا به عقار بالتخصيص ، فان العقار بالتخصيص وحقيقته منقول بعامل معاملة العقار في رسوم التسجيل ، ويلحق من جزاء ذلك غبن بمن يتعامل في العقار بالتخصيص (١) . وهنا جاوز القانون ، باضفاء صفة العقار على المنقول ، الغرض الذي استهدفه ، وألحق بالتعامل غبنا لم يكن مقصودا بهذه الصفة الافتراضية المحضة التي أضفها على المنقول ، وهذا الحكم من أهم المآخذ على فكرة العقار بالتخصيص . وتتحايل الناس عادة اتوقى هذا الغبن ، فيبيع المالك للمشتري أولا العقار بالتخصيص مستقلا باعتباره منقولا بطبيعته ، ثم يبيعه العقار الأصلي منفصلا عن العقار بالتخصيص (٢) .

## ٢٢ — الفروق بين العقار بالتخصيص والعقار بطبيعته :

على أن العقار بالتخصيص ، اذا اعتبر عقارا حكما فطبقت عليه بوجه عام أحكام العقار على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، لا يزال في طبيعته منقولا ولم يفقد هذه الطبيعة من جراء اعتباره عقارا بالتخصيص . ومن ثم يختلف عن العقار بطبيعته من وجوه ، أهمها ما يأتي :

١ — يصبح المنقول عقارا بطبيعته اذا أدمج ادماجا ماديا في عقار أصلي بطبيعته ، ويستوى في ذلك أن يكون من قام بعملية الادماج المادي (incorporation) هو المالك للعقار الأصلي أو غير المالك كالمستأجر وصاحب حق الانتفاع . أما اذا لم يدمج المنقول ادماجا ماديا في العقار الأصلي واقتصر على جعله عقارا بالتخصيص ، فانه من الضروري أن يكون من قام بعملية التخصيص هو نفس مالك العقار الأصلي ، اذ يشترط في العقار بالتخصيص اتحاد المالك ولا يشترط ذلك في العقار بطبيعته ، يضاف الى ذلك أن المنقول اذا أصبح عقارا بطبيعته عن طريق الادماج المادي ، فانه يصبح ملكا لصاحب الأرض طبقا لقواعد الالتصاق ،

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٨ ص ٨٠ .  
(٢) ولكن اذا كشف القاضي التحايل رده ، واعتبر البيعين صفقة واحدة وقعت على عقار ( انظر في هذا المسألة بودري وشوفو فقرة ٥٠ ص ٤٧ — ص ٤٨ وص ٤٨ هامش ١ — أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٣١ هامش ٧٥ ) .

أما في العقار بالتخصيص فلا تطبق قواعد الاختصاص ولسنا في حاجة الى تطبيقها اذ المفروض أن مالك العقار الأصلي هو مالك العقار بالتخصيص (١) .

٢ - اذا أصبح المنقول عقارا بطبيعته عن طريق الادماج المادي ، فإنه يفقد ذاتيته . واذا كان بائع هذا المنقول لم يقبض ثمنه فأصبح له عليه حق امتياز بائع المنقول ، فان حق الامتياز هذا يزول بفقد المنقول لذاتيته وصيرورته عقارا بطبيعته . أما اذا لم يدمج المنقول ادماجا ماديا في العقار واقتصر على جعله عقارا بالتخصيص ، فإنه لا يفقد ذاتيته كمنقول ، ويبقى البائع محتفظا بحق امتياز عليه . وتقول الفقرة الأولى من المادة ١١٤٥ مدنى في هذا الصدد : « ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع ، ويبقى الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته . وهذا دون اخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية » (٢) .

وقد قدمنا (٣) أن صاحب العقار الأصلي اذا رهنه رسميا ، امتد الرهن الى ما يوجد بالعقار الأصلي من عقار بالتخصيص . فاذا فرضنا أن صاحب العقار الأصلي اشترى منقولا ولم يدفع ثمنه . ورصده لخدمة العقار أو لاستغلاله فأصبح عقارا بالتخصيص . فان بائع المنقول يظل محتفظا بحق امتياز كما تقدم القول . فاذا رهن المالك العقار بعد ذلك رهنا رسميا ، فان هذا الرهن يمتد الى العقار بالتخصيص كما قدمنا ، ومن ثم يقوم حقان متعارضان على هذا العقار بالتخصيص : حق امتياز بائع المنقول وحق الدائن المرتهن رهنا رسميا ، ويبدو أن العبارة الأخيرة

---

(١) بودرى وشوفو فقرة ٩٤ - فقرة ٩٥ .

(٢) انظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه

١ فقرة ٢٦٤٥ ص ٨٧١ - كولان وكليبتان ودى لامور اندير ١ فقرة ٩٢٤ ص ٧٤٠ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٢١ .



من الفقرة الأولى من المادة ١١٤٥ مدنى سالفه الذكر « وهذا دون اخلاص  
بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية » • تسوغ القول بأن حق الدائن  
المرتهن رهنا رسميا لا يخضع لحق امتياز بائع المنقول ، مادام هذا  
الدائن حسن النية أى لا يعلم بوجود امتياز البائع • والرهن الرسمى،  
فى الفرض الذى نحن بصدده • قال لبيع المنقول ، فاذا كان الدائن المرتهن  
وقت الرهن لا يعلم بوجود امتياز البائع، فان حقه يتقدم على حق البائع،  
والا فان حق البائع هو الذى يتقدم لأن الدائن لا يكون حسن النية ، أما  
اذا كان الرهن الرسمى سابقا على بيع المنقول ، فان الدائن المرتهن يكون  
غالبا حسن النية اذ قد أن يعلم بوجود امتياز البائع وقت وضع المنقول  
فى العقار فليست هناك وسيلة لشهر الامتياز على المنقول ، ومن ثم يتقدم  
حقه على حق امتياز البائع • فاذا أثبت البائع أن الدائن المرتهن كان  
يعلم وقت وضع المنقول فى العقار بوجود امتياز البائع ، بأن يكون البائع  
مثلا قد أخطر الدائن المرتهن بوجود حق الامتياز ، فان الدائن المرتهن  
لا يكون حسن النية ، ويتقدم عليه بائع المنقول (١) •

٣ - اذا نزع ملكية العقار الأصلي للمنفعة العامة ، فان نازع  
الملكية يعرض المنزوع ملكيته عن انعقار الأصلي وكل ما أدمج فيه ادماجا  
ماديا من عقار بطبيعته • أما العقار بالتخصيص فانه يفصل عن العقار  
الأصلي ويرد لصاحبه عينا بدلا من تعويضه عنه ، ما لم يكن فصل هذا  
العقار بالتخصيص ينتقص من قيمته انتقاصا محسوسا فعند ذلك يأخذه  
نازع الملكية ويعرض عنه المالك (٢) •

٤ - ويمكن القول أيضا ان العقار بالتخصيص ، باعتبار أنه لم  
يفقد ذاتيته كمنقول يجوز أن يكون محلا لجريمة السرقة • أما العقار  
بطبيعته فلا تتصور سرقة ، الا اذا نزع جزء منه فأصبح هذا الجزء

---

(١) انظر فى هذه المسألة حسن كيرة فقرة ٢٩ ص ١٤ - ص ١٧  
والمراجع التى اشار اليها •  
(٢) بودرى وشونو فقرة ١٥ ص ٨٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة  
٧٨ ص ٨١ - بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٤٥ •

منقولاً ، وعند ذلك يجوز أن يكون محلاً للسرقة (١) .

١٢ — متى ينتهى التخصيص فنعود للعقار بالتخصيص صفته الأصلية كمنقول بطبيعة :

قدمنا (٢) أن التخصيص لا تكفى فيه إرادة المالك وحدها ، بل يجب فوق ذلك ، التخصيص الفعلى لخدمة العقار أو استغلاله . وقد كيننا التخصيص تبعاً لذلك بأنه عمل مختلط ولئن عنصر العمل المادى فيه هو الغالب . شأن التخصيص فى ذلك شأن الاستيلاء ، ومن ثم يمكن اعتباره تبعاً لعنصره الغالب واقعة مادية لا تصرفاً قانونية (٣) .

والأصل إذن أن ينتهى التخصيص بانقطاع المنقول عن أن يكون مرصوداً لخدمة العقار لاستغلاله . والعلاقة المادية لذلك هو أن ينتزع المالك المنقول من العقار ويخصصه لأغراض أخرى ، فيزول بذلك التخصيص الفعلى وتزول معه إرادة المالك فى التخصيص . وفى هذه الحالة الظاهرة تعود للمنقول صفته الأصلية ويرجع منقولاً بطبيعته ، منهم يخصن لخدمة عقار آخر فيصير عقاراً بالتخصيص مرة أخرى (٤) .

(١) بلانيسول وريير وبيكار ٣ فقرة ٧٨ ص ٨١ — بلانيسول وريير ويزلانجيه ١ فقرة ٢٦٤٥ ص ٨٧٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٥ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٥ فى الهامش .

(٤) وقد يكون الذى يفصل المنقول عن العقار هو غير المالك ، كما إذا باع المستأجر للأرض المواشى المرصودة لاستغلالها بغير إذن المالك . فإذا تسلم المشتري المواشى وكان حسن النية ، فإنه يملكها بالحيازة إذ تعود المواشى منقولاً بطبيعته وتزول عنها صفة العقار بالتخصيص يفصلها عن العقار الاصلى . وللمالك أن يرجع على المستأجر بالضمان ، أما إذا كان الذى اشترى المواشى هو المستأجر نفسه وقد اشترأها من المالك ، ولكنه أبقاها مرصودة لاستغلال الأرض ، فإنها تعود منقولاً بطبيعته بالرغم من رصدها للاستغلال الأرض . إذ يختل هنا شرط اتحاد المالك فقد أصبح مالك المواشى غير مالك الأرض . على أنه إذا وجد دائن مرتهن للأرض ، فإنه يحق له أن ينفذ على الأرض والمواشى معا باعتبارها رهونة له ، ولا يستطيع المستأجر التمسك بحيازته للمواشى ولو كان حسن النية ، إذ أن حيازته غامضة فهو لم يفصل المواشى عن الأرض بل أبقاها مرصودة لاستغلالها . انظر حسن كيرة فقرة ٣٠ ص ٩٩ — ص ١٠٠ .

وليس من الضروري لانتفاء التخصيص الفصل المادى المنقول  
عن العقار ، بل يكفي أن يتصرف المالك في المنقول مستقلا عن العقار ،  
أو أن يتصرف في العقار مستقلا عن المنقول ، فإذا باع المالك المواشى  
المرصودة لاستغلال الأرض ، فإنه يكون بهذا التصرف قد فصل المواشى  
عن الأرض ، فتصبح المواشى منقولا بطبيعته ، ويكون البيع هنا بيع  
منقول لا بيع عقار بما يستتبع ذلك من نتائج قانونيه ومنها عدم وجوب  
الشهر . وكل ذلك قبل انتزاع المواشى عن الأرض وتسليمها للمشتري (١)  
ولكن هذا إنما يكون في العلاقة ما بين المالك والمشتري للمواشى ، أما  
بالنسبة الى الغير فيجب انتزاع المواشى من الأرض حتى يكون انقطاع  
التخصيص حجة عليه ، لأن انتزاع المواشى هو العلامة المادية الظاهرة  
بالنسبة الى الغير ، فلو أن الأرض كانت مرهونة رهنا رسميا ورصدت  
المواشى بعد الرهن لاستغلال الأرض ، فإنها تصبح عقارا بالتخصيص  
وتصبح مرهونة كالأرض . فإذا باعها المالك دون أن ينتزعها من الأرض  
فلا يحتج بذلك على الدائن المرتهن . ويستطيع هذا ان ينفذ على الأرض  
والمواشى جميعا باعتبارها مرهونة له . أما اذا انتزعت المواشى من  
الأرض وسلمت للمشتري ، فإن انقطاع صفة العقار عن المواشى يصير  
حجة على الدائن المرتهن ولا يكون له ان ينفذ على المواشى باعتبارها  
مرهونة له ، وذلك سواء كان المشتري يعلم بالرهن أو لا يعلم به (٢) .  
وهذا بخلاف ما اذا كانت المواشى قد رصدت لاستغلال الأرض قبل  
الرهن ، فإن انتزاعها من الأرض وتسليمها للمشتري لا يكون حجة  
على الدائن المرتهن إلا اذا كان المشتري حسن النية أى لا يعلم بوجود  
الرهن ، فعند ذلك يستطيع المشتري ان يتمسك بالحيازة فيما يتعلق  
بالرهن وتخلص له ملكية المواشى خالية من الرهن (٣) . ويكون للدائن

---

(١) بودرى وشونو فقرة ١٢ — وقرب كاريونيه ص ٧٤ .  
(٢) وذلك لأن الدائن المرتهن لم يكن يعتمد وقت الرهن على المواشى ،  
اذ هى لم تخصص لاستغلال الأرض الا بعد الرهن .  
(٣) وتقوم المفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « اذا  
نزع الراهن شيئا من العقار المرهونة او من ملحقاته ، كما اذا باع مواشى  
كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة فوقع في حيازة مشتري حسن =



المرتتهن في هذه الحالة المطالبة بإسقاط الأجل (١) ، اذا كان المدين قد أنقص التأمينات انقاصا كبيرا • وقد نصت المادة ١٠٤٧ مدنى في هذا الصدد على أن « يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن • وللدائن المرتتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه انقاص ضمانه انقاصا كبيرا ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك » • ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٨ مدنى على أنه « اذا تسبب الراهن بخطاه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتتهن مخيرا بين أن يفتضى تامينا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا » •

واذا باع المالك الأرض واستبقى المواشى مشروط عدم دخولها في البيع ، فإن المواشى تصبح منقولا بطبيعته لانقطاعها عن ابن تـكـوـن مرصودة لاستغلال الأرض • وذلك في العلاقة ما بين المالك ومشتري الأرض فلا يجوز لهذا الأخير المطالبة بالمواشى باعتبارها عقارا بالتخصيص بعد أن زالت عنها هذه الصفة • أما بالنسبة الى الغير كالدائن المرتتهن ، فإنه يجب التمييز هنا ايضا بين ما اذا كان تخصيص المواشى لاستغلال الأرض تاليا للرهن فلا يكون للدائن المرتتهن حق على المواشى اذ هو لم يعتمد عليها وقت الرهن وتبقى الأرض وحدها مرهونة في يد المشتري ، وبين ما اذا كان تخصيص المواشى لاستغلال الأرض سائفا على الرهن فيكون الدائن المرتتهن قد اعتمد عليها ومن حقه ان ينفذ عليها مع الأرض ، ولا يكون فصل المواشى عن الأرض حجة عليه الا اذا انتقلت المواشى الى حائز حسن النية فتخلص له ملكيتها

---

= النية ، ملكها بالحيازة خالصة من الرهن ، ويكون للدائن حق الرجوع على الراهن بالضمان — أما اذا لم يتسلمها المشتري أو تسلمها وهو سيء النية فإنها تبقى مثقلة بحق الرهن » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٤٩ ) • هذا ويكون للدائن المرتتهن ، فيما اذا تسلم المشتري حسن النية المواشى ، أن يحجز على الثمن تحت يد المشتري ، وأن يستعمل حقه في التقديم على هذا الثمن ( شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات طبعة ثمانية فقرة ٨٣ ص ٢٦٢ ) • (١) بيدان وثواران فقرة ٣٥٤ ص ٢٦٤ — شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات طبعة ثمانية فقرة ٨٣ ص ٢٦٠ •

خالية من الرهن ، ويرجع الدائن المراتم في هذه الحالة على المدين  
بالضمان (١) .

ومن ذلك نرى أن فكرة العقار بالتخصيص ، أى اصفاء صفة  
العقار على منقول بطبيعته عن طريق الافتراض القانونى ، فكرة قلقة  
غير مستقرة . فالمنقول يصير عقارا بالتخصيص ثم يعود منقولا ثم يصبح  
عقارا بالتخصيص فى ظروف شتى ، وهكذا تثبت هذه الصفة ثم تزول  
ثم تعود ، وتضيع بين ثبوتها وزوالها وعودتها فكرة العقار ، وهى  
فكرة تفيد الثبات والاستقرار .

٢٤ - إمكان الاستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة التبعية:  
وقد دعا ذلك بعض الفقهاء الى استنكار تغير طبيعة المنقول فيصبح  
عقارا عن طريق افتراض قانونى محض يتعارض مع طبيعة الاشياء ،  
وما ينشأ عن ذلك من صعوبات كثيرة ، ويقول بلانيول وريبير وبيكار  
فى هذا الصدد : « ان فكرة العقار بالتخصيص ، وهى مصدر لصعوبات  
مستمرة ، قد تكون ، من بين خلق القانون الحديث ، هى أبعد الأفكار  
فى انعدام جدواها (٢) » .

ولم تكن هذه الفكرة معروفة فى القانون الرومانى على نحو ما  
عرفت به فى القانون الحديث ، وكان الرومان يشيرون اليها ، لا عند  
تقسيم الأموال الى عقار ومنقول ، بل عند تحديد ما يدخل فى البيع أو  
الموصى به من توابع فى بيع المنازل والأراضى أو فى الوصية بها . والذى  
كانوا يقصدون اليه من ذلك ليس هو اصفاء صفة العقار على المنقول ، بل  
تحديد ما يتبع البيع أو الموصى به من ملحقات ليشملها البيع أو الوصية (٣) .

---

(١) وإذا انتزع اجنبى المواشى عن الأرض فقدت صفتها كعقار بالتخصيص  
حتى إذا ما أعادها صاحبها الى الأرض رجعت كما كانت عقارا بالتخصيص  
( استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ من ٦٠ ) .  
(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٧ - وانظر كلبونيه ص ٧١ .  
(٣) بلانيول ، وريبير وبيكار ٢ فقرة ٧٥ من ٧٨ - وانظر أيضا  
بودرى وشوفو فقرة ٨٦ من ٥٤ .

وانتقلت الفكرة الى القانون الفرنسى القديم ، فى العادات الفرنسية القديمة ، محورذ ، حيث اعتبر عقارا المنقول المرصود لخدمه العقار او لاستغلاله . ولكنهم — بدأت محصورة فى جزئيات تفصيلية ، واخذت نعم تسيئا فشيئا ولكن دون ان تنتهى الى قاعدة عامة ، حتى أن بوتييه نعى على القانون الفرنسى القديم فى هذه المسألة انعدام التفسير وعدم وضع قاعدة عامة تجعل عقارا المنقولات المرصودة لخدمه الزراعه (١) . ومع ذلك فان القانون الفرنسى القديم كان يقسم الاموال الى عقار ومنقول ، وكان يجعل العقار بالتخصيص عقارا كالعقار بطبيعته دون تمييز بينهما ، فلم يكن يقسم العقار الى عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص ، وكان بوتييه يعدد اجزاء العقار وفيها عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص مختلطة بعضها ببعض ، دون ان يميز بين هذا او ذاك .

والذى ميز فى انعقار بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص هو التقنين المدنى الفرنسى . فقد أفرد للعقار بالتخصيص أكثر من نص ، وسجل له اسم « العقار بالتخصيص » . ولما كان ينقل عن بوتييه ، وكان بوتييه كما قدمنا يورد العقار بالتخصيص الى جانب العقار بطبيعته دون تمييز بينهما ، فقد أوقع ذلك واضعى التقنين المدنى الفرنسى فى الخطأ حيث اعتبروا ما هو عقار بطبيعته فى بعض الحالات عقارا بالتخصيص ، كما فعلوا فى المادة ٥٢٥ مدنى فرنسى (٢) .

ويذهب كثير من الفقهاء المحدثين الى أنه كان فى الامكان الاستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة التبعية ، وبدلا من اضافة صفة العقار على المنقول يبقى المنقول على طبيعته ويعتبر تابعا للعقار الذى مرصود

---

(١) بوتييه فى نظام الاشتراك فى الاموال فى (régime de communauté) فقرة ٤٤ — وانظر بودرى وشونو فقرة ٥٦ ص ٥٤ — ص ٥٥ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥ .

(٢) انظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥ ص ٧٦ .



المنقول لخدمته أو لاستغلاله ، فلا يجوز الفصل بينهما ماداما مملوكين  
لمالك واحد الا بارادة هذا المالك (١) .

وتفضل فكرة التبعية فكرة العقار بالتخصيص في أنها أولا لا  
تتعارض مع طبيعة الأشياء فتجعل من المنقول بطبيعته عقارا ، وفي أنها  
ثانيا تستبقى من النتائج العملية لفكرة العقار بالتخصيص ما هو حق  
وتستبعد منها ما هو غير حق .

ولتوضيح هذه النقطة الأخيرة ، نذكر ان أهم النتائج العملية لفكرة  
العقار بالتخصيص مسائل أربع (٢) . وأولى هذه المسائل هي أنه لا يجوز  
الحجز على العقار الأصلي والعقار بالتخصيص ، ويكون الحجز حجز  
عقارا لا حجز منقول ، ويمكن الوصول الى هذه النتيجة عن طريق فكرة  
التبعية دون حاجة الى فكرة العقار بالتخصيص ، فيقال ان المنقول قد  
أصبح تابعا للعقار تبعية لا تجيز الفصل فيما بينهما ، ويستتبع ذلك  
أنه لا يجوز الحجز على أحدهما دون الحجز على الآخر . فاذا ما حجز  
عليهما معا تغلبت صفة الأصل على صفة التبعية وكان الحجز حجز عقار  
لا حجز منقول . والمسألة الثانية أن الرهن الرسمي ( وحق الاختصاص )  
يمتد ليشمل العقار بالتخصيص . وظاهر أن هذه النتيجة يمكن الوصول  
اليها في كثير من اليسر عن طريق فكرة التبعية دون حاجة الى فكرة العقار  
بالتخصيص ، فيقال ان الرهن الرسمي يشمل ملحقات العقار المرهون  
ومنها المنقولات التي رصدت لخدمة هذا العقار واستغلاله ، دون أن تتغير  
طبيعة هذه المنقولات فتصبح عقارا . والمسألة الثالثة أن العقار

---

(١) جوسران ١ فقرة ١٣٥٢ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٧٧ —  
بلانيول وريير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٤٤ — مارثي ورينو فقرة ٣١٥ — دي  
باج وديكرز ٥ فقرة ٦٤٧ — شفيق شحاته فقرة ٤٥ — اسماعيل غانم في  
النظرية العامة للحق ص ١٠٢ — وقرن كولان وكليبتان ودي لامور انديسر  
١ فقرة ٩٢٣ — حسن كيرة فقرة ٢٧ .

وتأخذ بعض التقنيات الحديثة صراحة بفكرة التبعية . كالتقنين المدني  
الالماني والتقنين المدني السويسري والتقنين المدني الايطالي .  
(٢) انظر آنفا فقرة ٢١ .

بالتخصيص يتبع العقار الأصلي عند التعامل في هذا العقار بالبيع أو القسمة أو الوصية أو غير ذلك . وهنا أيضا يمكن في كثير من اليسر الاستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة التبعية ، فيقال ان المنقولات التي رصدت لخدمة عقار أو لاستغلاله تتبع هذا العقار عند التعامل فيه ، دون أن تتغير طبيعة المنقول فتصبح عقارا ، هذه المسائل الثلاث هي النتائج الحقة من فكرة العقار بالتخصيص ، وقد رأينا أنه يمكن الاستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة التبعية ، بقيت المسألة الرابعة ، وهي مسألة شمول رسوم التسجيل العقار بالتخصيص ، فقد رأينا هنا أنه قد دفع الافتراض القانوني الى حد غير مقصود ، فهذه النتيجة من نتائج فكرة العقار بالتخصيص نتيجة غير حقة ، ويمكن توقيها بإحلال فكرة التبعية على فكرة العقار بالتخصيص ، ففكرة التبعية لا تقتضى تغيير طبيعة المنقول كما قدمنا . فيبقى المنقول المرصود لخدمة العقار أو استغلاله منقولا على طبيعته ، وإذا انتقلت ملكيته مع العقار الأصلي بقى منقولا ، ولم تشمله رسوم تسجيل العقار .

ويقول أنصار فكرة التبعية انه ليس من الضروري أن يشترك المنقول التابع للعقار المتبوع في صفته العقارية ، وأنه يستساغ أن يكون المنقول تابعا للعقار مع بقاءه منقولا على حالة . وهذا متحقق في الفرض العكسي ، وهو ما اذا كان العقار هو التابع للمنقول ، فإنه يبقى محتفظا بطبيعته كعقار ، ولا تقلب تبعيته للمنقول بطبيعته فتصيره منقولا . مثل ذلك أن يخص عقار لخدمة متجر ، فيبقى عقارا مع أنه تابع لمنقول وهو المتجر (١) . ومثل ذلك أيضا الرهن الرسمي فهو عقار لأنه حق عيني مترتب على عقار ، وهو مع ذلك تابع للدين المضمون بالرهن ، فهو اذن تابع لمنقول ولم تخل هذه التبعية بطبيعته اذ بقى على حاله عقارا (٢) .

---

(١) نقض فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٩١٣ سريه ١٩٢٠ - ١ - ٣٣ .  
(٢) بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٧٧ - شفيق شحاته فقرة ٤٥ .  
هذا واذا كان المنقول بحسب المال هو الذي يقابل العقار بالتخصيص ، من ناحية أن عقارا بطبيعته اعتبر منقولا حكما في المنقول بحسب المال ، وإن =

## المبحث الثاني

### المنقول

#### ٢٥ - المنقول بطبيعته والمنقول بحسب المال :

كما يعرف التقنين المدنى نوعين من العقار ، العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص : كذلك يعرف نوعين من المنقول : المنقول بطبيعته والمنقول بحسب المال ، والعقار بطبيعته يقابله المنقول بطبيعته ، أما العقار بالتخصيص فلا يقابله منقول بالتخصيص ، ذلك أنه اذا رصد عقار لخدمة منقول ، كالرهن الرسمى يؤمن ديناً ، فقد قدمنا (١) أن العقار يبقى محتفظاً بطبيعته كعقار ، ولا تقلبه تبعيته للمنقول فيصير منقولاً بالتخصيص ، فقد ذكرنا (٢) ، أن هناك فى المنقول ما يقابل العقار بالتخصيص وهو المنقول بحسب المال ، فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته اعتبره القانون بسبب تخصيصه عقاراً كما سبق القول ، والمنقول بحسب المال هو عقار بطبيعته اعتبره القانون بحسب ماله منقولاً اذ هو موثك أن يصبح منقولاً ، ولذلك سسمى منقولاً بحسب المال .

والأصل فى المنقول - كالأصل فى العقار - أن يكون منقولاً

---

= منقولاً بطبيعته اعتبر عقاراً حكماً فى العقار بالتخصيص ، فليس للمنقول بحسب المال ما يقابله من عقار بحسب المال ، ولا للعقار بالتخصيص ما يقابله من منقول بالتخصيص . أما ان المنقول بالتخصيص لا يوجد ، فذلك واضح مما قدمناه من أن العقار قد يرصد لخدمة المنقول ومع ذلك لا يصبح منقولاً بالتخصيص . كذلك لا يوجد عقار بحسب المال ، فقد قضت محكمة النقض . فى عقد بيع حصة فى ملكية طحين ورد ثمنها على أساس الثمن الذى اشترى به البائع الملكية مع اضافة المصروفات التى ستتفق لاقامة مبنى وتثبيت الملكية فيه ، بأن البيع هنا بيع منقول لا بيع عقار ( بحسب المال ) ، فتثبت الملكية للمشتري بمجرد العقد دون تسجيل ( نقض مدنى ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ رقم ١٠٣ ص ١٨٧ - اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ١١٠ ) .

(١) انظر آتفا فقرة ٢٤ فى آخرها .

(٢) انظر آتفا فقرة ٥ فى آخرها وفقرة ٢٤ فى آخرها فى الهامش .



بطبيعته • وهناك حالات خاصة استثنائية يصبح فيها العقار منقولاً بحسب المآل كما سنرى ، ويصبح فيها المنقول بطبيعته عقاراً بالتخصيص كما رأينا •

فعندنا اذن نوعان من المنقول : المنقول بطبيعته وهو الأصل ، والمنقول بحسب المآل وهو الاستثناء •

## المطلب الأول

### المنقول بطبيعته

(Meuble par nature)

#### ٢٦ — تعريف المنقول بطبيعته :

قدمنا (١) أن التقنين المدني لم يعرف المنقول بطبيعته تعريفاً مباشراً كما فعل في تعريف العقار ، بل اقتصر على أن يقول في آخر الفقرة الأولى من المادة ٨٢ مدني : « كل ما عدا ذلك ( أى ما عدا العقار ) من شيء فهو منقول » • فكل ما ليس عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص يكون منقولاً بطبيعته • وتعرفه المادة ٦٢ مدني عراقى تعريفاً مباشراً بأنه « كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف ، فيشمل النقود ، والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة » • كما تعرفه المادة ٥٢٨ مدني فرنسي على الوجه الآتي : « تكون منقولات بطبيعتها الأشياء التي يمكن أن تنتقل من مكان إلى آخر ، سواء لأنها تتحرك بذاتها كالحيوانات ، أو لأنها لا تستطيع تغيير مكانها إلا بتأثير قوة أجنبية كالأشياء غير الحية » •

فالمنقول بطبيعته هو اذن كل شيء يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر دون تلف ، فهو بخلاف العقار بطبيعته غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ، فالحيوانات كلها منقول ، وكذلك العروض ، والمكيلات

---

(١) انظر آتياً فقرة ٥ •

والموزونات ، والمأكولات والمشروبات ، وأثاث المنزل ، والبضائع ، والكتب الورق والأفلام والسيارات والمركبات ، والسفن والمراكب والطائرات ، وأكشاك الاستحمام المقامة من خشب دون أن يكون لها أساس ثابت في الأرض ، وأكشاك الأسواق والمعارض ، وخيام البدو الرحل وخيام الكشافة والأكشاك الخشبية والمباني التي تقام مدة الأعياد والموائد إذا لم تثبت في الأرض (١) .

ولا يمنع صفة المنقول أن يكون الشيء قد وضع في مكان معين لا ينتقل منه . مادام يمكن نقله الى مكان آخر دون تلف إذا أريد ذلك ، فالعبرة ليست اذن بانتقال الشيء فعلا من مكان الى آخر ، بل بإمكان انتقاله حتى لو كان ثابتا في مكان واحد . فالعوامات مثلا منقول (٢) ، وهي عادة تستقر في مكان لا تغادره ، ولكن يمكن نقلها الى مكان آخر دون أن تتلف ، والمعديات وهي مراكب صغيرة تنقل الناس من أحد شاطئ النهر الى الشاطئ الآخر في مكان معين من النهر لا تغيره عادة ، هي منقولات بطبيعتها لأنها تتحرك دون أن تتلف . وان كانت تلزم مكانا معينا . وفي بعض البلاد كفرنسا تقام الحمامات (bains) والمغاسل (lavoires) والمطاحن (moulins) على ضفة النهر فوق المراكب ، دون أن يكون لها أساس ثابت بل تشد عادة بحبال ، فهذه أيضا تكون منقولا بطبيعتها وان كانت تلزم مكانا معينا دون أن تتحرك ، لأنه يمكن تحريكها ونقلها الى مكان آخر دون أن تتلف (٣) .

**٢٧ — التيار الكهربائي والغاز ومواد البناء وأجزاء البناء المتهدمة:**  
والرأي السائد في مصر وفي فرنسا ، أن التيار الكهربائي والغاز ،

---

(١) انظر آتفا فقرة ١١ .

(٢) مصر مستعجل ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٨ المحامة ٢١ رقم ٥٧ ص ٩٩ .

(٣) ديمولومب ٩ فقرة ٣٩٧ — لوران ٥ فقرة ٤٩٨ — بودري وشسوفو فقرة ١٢١ — أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ مكررة ص ٣٢ — ص ٣٤ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٠ ص ١٠٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٧٦ .

متى أصبحت مملوكين بسبب الاستحواز عليهما ، يعتبران من المنقولات بطبيعتها ، ويجوز أن يكون محلا للسرقة (١) . وهذا بخلاف الأمواج الكهربائية المولدة للراديو ، فهي لا تصلح في حالتها الحاضرة للملك (٢) .

ومواد البناء المتجمعة والمعدة لتشييد البناء تعتبر منقولا بطبيعته مادامت لم تشيد ، فإذا ما شيدت أصبحت عقارا بطبيعته . وفي أثناء التشييد ، ما شيد منها يكون عقارا ، وما لم يشيد يبقى منقولا . وإذا تهدم جزء من البناء ، سواء بقوة قاهرة أو بصنع صانع ، فإن الانقراض المتهدمة تصبح منقولا ، حتى لو كان المالك هو الذي قام بالهدم وقصد إعادة البناء وإعادة فعلا ، وتنص المادة ٥٣٢ مدني فرنسي صراحة على هذا الحكم فنقول : «الانقراض الناتجة من هدم أحد الأبنية ، والمواد المتجمعة لتشييد بناء جديد ، تكون منقولا الى أن يستخدمها في تشييد البناء (٣) ، ولكن يلاحظ أن المالك قد ينزع جزءا من البناء لاصلاحه واعادته بعد ذلك الى مكانه ، كأن ينزع الشبابيك أو الأبواب أو الموسير أو نحو ذلك لاصلاحها ثم اعادتها ، ففي الفترة التي يبقى فيها هذا الجزء منتزعا يبقى عقارا كما كان قبل انتزاعه ولا يصير منقولا ، لأن هذه الفترة عارضة مؤقتة وسيعود الجزء الى مكانه الأول كما كان ، وهناك فرق واضح بين هدم البناء لاعادته حيث تصبح الانقراض في فترة هدمها منقولا كما سبق القول ، وبين انتزاع ( لا هدم ) جزء من البناء محدود المعالم واصلاحه ثم اعادته الى مكانه حيث يبقى هذا الجزء عقارا حتى في فترة انتزاعه

---

(١) نقض جنائي ٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ — ٢٠ — نقض فرنسي جنائي ٣ أغسطس سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٣ — ١ — ٣٣٧ — ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٤١ — ٢ — ٦٥ — اكس ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ — ٢ — ٧٤٥ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ١٠٠ ص ١٠٢ — بيدان وفواران فقرة ١٤١ — محمد علي عرفة فقرة ٩٩ — حسن كيرة فقرة ٣٢ ص ١٠٣ .

(٢) Sundemont رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ — Dugant رسالة من مونبلييه سنة ١٩٣٠ — Casals رسالة من باريس سنة ١٩٣٢ — وانظر أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ مكررة ص ٣٢ هامش ١ مكرر — بلانيول وريير وبولاجيه ١ فقرة ٢٦٧٨ .

(٣) انظر أيضا فقرة ١١ في الهامش .



كما قدمنا (١) .

## ٢٨ — المنقولات الخاصة للقيد أو المنقولات الطبيعية الخاصة (\*) :

أهم هذه المنقولات هي السفن والطائرات ، فهي وإن كانت منقولات تتحرك من مكان إلى مكان دون تلف ، إلا أنها أضخم وأعلى قيمة من كثير من العقارات ، والمهم فيها أنه يمكن تعيين مكان ثابت لها لا يتغير ، تفيد فيه السفينة أو الطائرة كما تفيد التصرفات الواردة على أي منهما . والقيد (immatriculation) هنا يعدل التسجيل (transcription) أو القيد (inscription) في العقارات .

وقد وردت نصوص في التقنين البحري صريحة في أن السفن وغيرها من المراكب البحرية ، كبيرة كانت أو صغيرة ، تعتبر منقولات بطبيعتها . فنصت المادة ٤ من هذا التقنين على أن « السفن التجارية وغيرها من المراكب البحرية ، وإن كانت من المنقولات ، إلا أنه يبقى حق ادائن عليها مثل العقارات إذا انتقلت إلى يد غير مالكيها » . وقد صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية ، وينص في مادته الأولى على أنه « لا يجوز لأي سفينة أن تسير في البحر تحت العلم المصري ، إلا إذا كانت مسجلة وفقاً لأحكام هذا القانون » . ثم تبين المواد التالية كيف يكون التسجيل ، فيجب على مالك السفينة أن يقدم طلباً لتسجيل سفينته يتضمن بيانات معينة أهمها

---

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٧ هامش ١٩ — بودرنى وشوشوروف فقرة ١٢٢ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٠ ص ١٠٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٦٧٧ — محمد على عرفة فقرة ٨٤ — حسن كيرة فقرة ٢٦ ص ٧٦ — نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٨٧٨ داللو ٧٨ — ١ — ٢٥٢ — عكس ذلك شفيق شحاته فقرة ٣٩ ص ٥٤ — اسماعيل غانم في النظرية العامة في الحق ص ٩٢ ( يعتبر الجزء المنتزع من البناء منقولا ولكنه يكون ملحقاً بالبناء ) — وانظر آنفاً فقرة ١١ في الهامش .

(\*) انظر في هذه المسألة بحثاً متعمقاً شاعت فيه روح الفكاهة للأستاذ على محمد البارودي تحت عنوان « حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة » ، وهو منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية السنة العاشرة المحدثين الثالث والرابع .

( الوسيط ٨ — م ٦ )

بيان الرهن والحجوز التي وقعت على السفينة ان وجدت ، وتدون هذه التبيانات في سجل خاص معد في مكاتب التسجيل يسمى « سجل السفن » ، وتسلم مصلحة النقل لملك السفينة بعد تسجيلها شهادة تسجيل مصرية ، وبموجب هذه الشهادة يجوز تسير السفينة . ثم صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ بشأن حقوق الامتياز والرهن البحرية . وقد أعد أخيراً مشروع نهائى للتقنين البحرى ، جاء فى المادة ٢ منه : « تعتبر السفينة منقولا تسرى عليه القواعد القانونية العامة والقواعد الواردة فى هذا القانون » . وبالرغم من اعتبار السفينة منقولا الا أنها أخضعت لنظام من التسجيل يشبه الى حد بعيد نظام التسجيل فى العقار : بل ويزيد عليه فى أنه تسجيل عينى باسم السفينة ذاتها لا تسجيل شخصى باسم مالك السفينة ، وتنص المادة ٨ من هذا المشروع على أن « التصرفات التى يكون موضوعها انشاء أو نقل أو انقضاء حق الملكية على السفينة أو غيره من الحقوق العينية يجب أن تتم بورقة رسمية أو بمقتضى حكم نهائى . فاذا وقعت هذه التصرفات فى بلد أجنبى وجب تحريرها أمام قنصل الجمهورية العربية المتحدة أو أمام الموظف المحلى المختص عند عدم وجوده . ولا تكون التصرفات والأحكام المذكورة نافذة بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير ، ما لم تشهر طبقاً للأوضاع المقررة فى القانون » . وقد نظم الرهن البحرى على غرار الرهن الرسمى الذى لا يكون الا فى العقار . وهنا أيضاً نجد السفينة تشارك العقار لا المنقول فى خصائصه .

وقد صدر فى شأن الطائرات وتنظيم الملاحة الجوية المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ ، تنص المادة الأولى منه على أن « للدولة كامل السيادة المطلقة على الفضاء الجوى الذى يعلو أراضيها ، وتشمل كلمة أراضى المياه الإقليمية » . وتنص المادة ٢ على أن « تنظم الملاحة الجوية بمراسيم » . ونقضى المرسوم الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ : وهو يوم صدور المرسوم بقانون سالف الذكر ، بأنه لا يجوز لاية طائرة أن تطير فوق الأراضى المصرية أو أن تهبط عليها دون أن تحصل

مقدما على ترخيص بذلك من وزير المواصلات . ولا يوجد في مصر تشريع عام للطيران على غرار القانون الفرنسي الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ ، ولكن مصر ارتبطت باتفاقية شيكاغو المبرمة في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، فأصبحت أحكام هذه الاتفاقية سارية المفعول فيها . ومن هذه الأحكام اخضاع الطائرات الخاصة لاجراء التسجيل في سجل خاص على النحو المقرر بالنسبة الى السفن (١) .

ونرى مما تقدم أن السفن والطائرات ، وإن كان لا شك في أنها منقولات ، تخضع ، نظرا لأهميتها ولإمكان ايجاد مقر ثابت لها تسجل فيه (٢) ، لكثير من أحكام العقار وبخاصة في التسجيل

---

(١) محمد على عرفة فقرة ٩٦ ص ١١٤ — وانظر في اتفاقية شيكاغو الدولية ضياء الدين صالح : محاضرات في قانون الطيران على الآلة المكتبة ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠١ ص ١٠٣ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٣٨١ — ٣٣٨٤ .

ويقول الأستاذ على محمد البارودي في صدد المنقولات ذات الطبيعة الخاصة في بحثه السابق الاشارة اليه : « هذه المنقولات يجمعها أنها لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وهي القاعدة التي تنطبق على سائر المنقولات . وقد كان المشرع الفرنسي اسبق من المشرع المصري في الاستقادة من هذه الطبيعة الخاصة ، إذ سارع بتنظيم الرهن عليها دون نقل حيازة . فبدأ بالسفينة في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٤ ، ثم المحل التجارية في أول مارس سنة ١٨٩٨ ، ثم المراكب النهرية في ٥ يولية سنة ١٩١٧ . فالطائرات في ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ ، والسيارات في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، والأفلام السينمائية في قانون ١٢ يونية سنة ١٩٤٤ . أما في القانون المصري ، فإن هناك مثلين رئيسيين للمنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، هما السفينة التي لا تخضع لقاعدة الحيازة والتي نظم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ رهنها على غرار الرهن الرسمي على العقار ، والمحل التجاري وهو بدوره لا يخضع لقاعدة الحيازة وقد نظم المشرع المصري بيعه ورهنه بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ » ( ص ٣٥ من البحث المشار اليه ) .

ثم يقول « وكه الطبيعة الخاصة ..... التعيين الذاتي ، فهذه المنقولات تتميز بأنها تحمل في داخلها ، في كيانها ذاته ، دون حاجة الى أي عنصر خارجي ، وسائل التعيين التي تكفي لتمييزها عن غيرها من المنقولات ..... صفة التعيين الذاتي تمهد للمشرع سبيل تنظيم شهر الحقوق العينية عليه بفض النظر عن واقع الحيازة . والحقوق العينية التي نقصدها هنا لا تقتصر على حق الملكية ، وإنما تمتد الى الحقوق الأخرى أصلية أو تبعية ، =



= كالانتفاع أو الرهن ( وشهر الرهن بصفة خاصة بالغ الأهمية في العمل ) ،  
اذ يستطيع المشرع أن يوجب قيد هذه الحقوق في سجل تبين فيه عناصر  
التعيين التي تميز المنقول ، حتى تسرى على الغير . . ويشهد الشبه حينذاك  
بين نظام الشهر في العقار ونظامه في المنقولات المعينة تعيينا ذاتيا . . وهذا  
ما فعله المشرع المصري بالنسبة للسفينة ، وبالنسبة للمحل التجاري ،  
( ص ٥٣ - ص ٦٠ من البحث المشار إليه ) .

ويخرج الأستاذ البارودي من ذلك إلى انتقاد تقسيم الأشياء إلى عقار  
ومنقول ، ثم يقترح تقسيما آخر أساسه التعيين الذاتي .  
أما عن انتقاد تقسيم الأشياء إلى عقار ومنقول ، فهو يستظهر ما في  
فكرة العقار بالتخصيص وفكرة المنقول بحسب المال من تعارض مع أساس  
التقسيم . ففي العقار بالتخصيص نرى منقولا يعتبر عقارا ، وفي المنقول  
بحسب المال نرى على العكس من ذلك عقارا يعتبر منقولا . وحتى في  
العقار بطبيعته ، كالأبواب والشبابيك والنباتات ، يمكن نقل هذه العقارات  
دون تلف ، ويقول في هذا الصدد : « لسنا في حاجة إلى التخصيص في فن  
النجارة لكي ندرك مدى السهولة التي يتفصل بها الباب أو النافذة عن البناء  
بدون تلف أو حتى شبهة في تلف . فنحن نعلم - في غير زهو - أن الأبواب  
والنوافذ لا تتصل بالبناء إلا عن طريق مفاصل تدور حولها هذه الأبواب  
والنوافذ في حركتها بين الفتح والغلاق ، وينخلع عنها جسم الباب أو النافذة  
إذا رفعنا هذا الجسم قليلا إلى أعلى . . أما النباتات ، فهي تنقل بالمفصل  
بغير تلف . ولا تقتصر هذه الصفة على نباتات المشاتل الصغيرة ، بل إن  
شالبية الأشجار ، حتى الضخمة منها ، لا تموت إذا اقتلعت عن الأرض لفترة  
معينة بحيث يمكن غرسها في مكان آخر بدون تلف أو حتى شبهة في تلف . .  
ومن حسن الطالع أن الفقهاء يتحفظون فيقررون أن هذه النباتات والأبواب  
والشبابيك والنوافذ والميازيب تظل كلها عقارات بالطبيعة مادامت متصلة  
بالأرض أو بالبناء ، فإذا انفصلت عن أصلها اعتبرت منقولات . هذا التحفظ  
ضروري إلى أبعد حد ، ولولا ذلك لتمكن أن نرى في الطريق نجسرا أو مزارعا  
يحمل تحت أبطه أو بين كفيه عقارا بالطبيعة ، فلا ينوء بما يحمل » ( ص ٨٧ -  
ص ٨٨ من البحث المشار إليه ) .

أما التقسيم الآخر الذي يقترحه الأستاذ البارودي ليحل محل  
تقسيم المال إلى عقار ومنقول ، فيقوم أساسا على فكرة التعيين الذاتي .  
فعنده أن « الأموال تنقسم إلى قسمين كبيرين : ( أ ) أموال تحتفظ لنفسها ،  
في كيانها ، بعناصر التعيين الذاتية التي تكلل تمييزها عن غيرها من الأموال  
الأخرى ، وذلك دون حاجة إلى الالتجاء إلى عنصر خارجي . ( ب ) أموال  
لا تحتفظ بعناصر تعيين كافية لتمييزها ، فتحتاج في سبيل ذلك إلى الالتجاء  
إلى عنصر خارجي عنها ، وهو بصفة عامة حيازة الإنسان » ( ص ١٠٧ ) .  
ثم يقول : « نستطيع أن نتبين حتى الآن أربع وسائل تؤدي إلى أن يكتسب  
المال صفة التعيين الذاتي : ( أولا ) الثبات الطبيعي ، وهو وسيلة العقارات  
إلى التعيين الذاتي . ( ثانيا ) كون المال مجموعة واقعية لا يتصور أن تتكرر  
عناصرها بغير اختلاف . وبهذه الوسيلة تدخل المحل التجارية والأعلام =

= السينمائية وغيرها من المجموعات في نطاق الأموال المعينة تعيينا ذاتيا .  
( ثالثا ) كون المال حقا ثابتا في ذمة شخص معين ، اذ يتعين الحق بتعيين شخص المدين . وتلك وسيلة الحقوق — أو الأموال المعنوية — الى الدخول في نطاق الأموال المعينة تعيينا ذاتيا . ( رابعا ) اكتساب المال صفة التعيين الذاتي بوسائل صناعية تستند اساسا الى حماية المشرع وتنظيمه ، كالسفن والمراكب التي ينظم المشرع حالتها المدنية من اسم وجنسية وميناء تسجيل الخ . وكالسيارات التي يحددها المشرع بنوعها ورقمها . وفي هذه الوسيلة الرابعة للتعين الذاتي ، اى تلك الوسيلة الصناعية التي تستند الى حماية المشرع وتنظيمه ، نجد مفتاح الحركة في هذا التقسيم الجديد وقابليته المستمرة للتطور ، واستعداده الدائم لان يلقى بين قسميه الكبيرين اى مال جديد ، وان ينقل من أحد قسميه الى القسم الآخر ، في غير جمود . الأموال التي تفقد صفة التعيين الذاتي لسبب أو لآخر ، أو الأموال التي تكتسب بوسيلة صناعية مستحدثة صفة التعيين الذاتي التي لم تكن لها من قبل . . بهذا يخلص القسم الجديد من الجمود الذي وقع فيه التقسيم الى عقار ومنقول ، حين ارتكز على وسيلة الثبات وحدها . . فكان هذا المعجز الواضح الذي أسابه حين أظهر التطور وسائل أخرى للتعين الذاتي . وهو عجز آثار وما يزال يثير مشكلة المنقولات ذات الطبيعة الخاصة . تلك المشكلة التي نرجو مخلصين ان يضع بحثنا هذا حلها الأخير » . ( ص ١٠٧ — ١٠٨ ) .

وقد يكون الأستاذ البارودي شديد التفاؤل وهو يحسب ان تقسيمه المقترح قد وضع لمشكلة « المنقولات ذات الطبيعة الخاصة » حلها الأخير . ولعله يكون قد بالغ في تصوير هذه المشكلة ، فقد يرد عليه ان هذه المشكلة ليست من الجسامه بحيث تهدم تقسيمها جوهريا كتقسيم المال الى عقار ومنقول ، درجت عليه كل النظم القنونية منذ القانون الروماني الى الوقت الحاضر ، مع تطور في أهمية هذا التقسيم . فهو تارة يبدو تقسيمها ثانويا كما هو الأمر في القانون الروماني ، وهو طورا يكسب أهمية خاصة لظروف اجتماعية واقتصادية كما هو الأمر في القانون الفرنسي القديم ، وهو أخيرا تدخله تعديلات هامة أو غير هامة ، كان تلحق صفة العقار المنقول كما في العقار بالتخصيص ، أو صفة المنقول بالعقار كما في المنقول بحسب المال ، وكان تبرز أهمية بعض المنقولات كالسفن والطائرة فيوضع لها تنظيم مماثل لتنظيم العقار كما هو الأمر في العصور الحديثة . ولم يحن الوقت الذي يتهدم فيه تقسيم المال الى عقار ومنقول ، بل سيقتى هذا التقسيم — وقد قاوم أعاصير الزمن — قلما زمنا طويلا . ولعل الأستاذ البارودي نفسه قد أحس ذلك عندما يقول : « ولا يؤثر في أهمية هذا الاعتبار الجوهري استمرار بقاء تقسيم العقار والمنقول في صدر القانون المدني المصري ، فأغلب الظن انه سيقتى امدا طويلا ( ص ١٢٥ ) » . ولكننا مع ذلك لا يسعنا الا ان نسجل لبحث الأستاذ البارودي مزية الابتكار وجودة التفكير . واذا كتبت الفكرة التي تقدم بها ، فكرة « التعيين الذاتي » ، لا يهيا لها في الوقت الحاضر ان تهدم تقسيمها تقليديا صلبا ، فلا أقل من الاستعانة بها لتبهر

والرهن (١) .

## المطلب الثاني

### المنقول بحسب المال (\*)

(Meuble par anticipation)

#### ٢٩ - نصوص متفرقة :

لا يوجد في التقنين المدني المصري ، كما لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي ، نص عام يضع نظرية المنقول بحسب المال ، كما وجد هذا النص في نظرية العقار بالتخصيص ، بل ان التعبير نفسه « المنقول بحسب المال » هو من صنع الفقه لا التشريع .

ولكن هناك نصوصا متفرقة ، في التقنين المدني وفي تقنين المرافعات . تطبق النظرية في حالة خاصة هي حالة المحصول الزراعى ، فتعتبر هذا المحصول منقولا قبل أن يفصل عن الأرض لأغراض معينة ، فيكون المحصول وهو عقار بطبيعته منقولا حكما ، لأن ماله الحتمى هو أن يفصل عن الأرض ، فهو إذن « منقول بحسب المال » .

وأول هذه النصوص هو نص المادة ١١٤٢/١ مدنى ، ويجرى على الوجه الآتى : « المبالغ المنصرفة في البذور والسبام وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ المنصرفة في أعمال

---

= الحاق « المنقولات ذات الطبيعة الخاصة » بالعقار في نظم انفراد بها العقار ، فهذه المنقولات تشترك العقار في انها مثله كسبت صفة التعمين الذاتى ، وفي هذا ما يبرر اخضاع هذه المنقولات لبعض النظم التى يخضع لها العقار .

(١) وهناك طائفة من المنقولات هي الأوراق لحاملها (titres au porteur) وتتميز بأن حيازتها المسادية تقسم قرينة قاطعية على ملكيتها . ومن ثم يتجسد الحق في السند ويصبح منقولا ماديا تسرى عليه قواعد المنقولات المادية ، وبخاصة القاعبة التى تنص بان الحيازة في المنقول سند الملكية ( بلانيول ورييه وبولامبيج ) . (مادة ٢٦٨٦ - ٢٦٨٧) .

(٢) انظر Fréjaville في المنقولات بحسب المال رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ .



الزراعة والحصاد ، يكون لها امتياز على المحصول التي صرفت في انتاجه ، وتكون لها جميعا مرتبة واحدة » ، فهنا يحدد النص حقوقا معينة هي ما صرف في اعمال الزراعة والحصاد بوجه عام ، وما صرف في البذر والسماذ ومواد التخصيب الأخرى والمواد المقاومة للحشرات بوجه خاص ، ويجعل هذه الحقوق ممتازة على المحصول الزراعى الذى صرفت في انتاجه . والامتياز هنا امتياز على منقول : فقد اعتبر المحصول الزراعى وعاء الامتياز منقولا بحسب المآل لأنه حتما سيحصد ، فتكون الحقوق سالفة الذكر ممتازة وامتيازها قائم على منقول .

والنص الثانى هو نص المادة ١١٤٣/١ مدنى ، ويجرى على الوجه الآتى : « اجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار . يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكة للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى » . والذى يعنينا هنا هو ايجار الأراضى الزراعية ، فكل حق لمؤجر الأرض الزراعية ناشئ عن عقد الايجار ، وبخاصة الأجرة لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك : له امتياز على المحصول الزراعى . والامتياز امتياز على منقول : فقد نظر هنا أيضا الى المحصول الزراعى باعتباره منقولا بحسب المآل اذ مآله الحصد حتما .

والنص الثالث هو نص المادة ٣٥٤ مراعات الوارد ضمن حالات التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين ، ويجرى على الوجه الآتى : « لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل قبضها بأكثر من خمسة وأربعين يوما . ويجب ان يبين فى المفضر بدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقريب . المحجز هنا حجز منقول ، بالرغم من أنه حجز ثمار متصلة بالأرض ومزروعات لاتزال قائمة ولم تحصد

وان كين إلباسي على نصيح الثمار والمحصولات  
مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما . فالثمار والمزروعات لا تزال  
إذن عقارا بطبيعته لاتصالها بالأرض ، ولكن حجزها هو حجز منقول  
لأنه نظر إليها باعتبارها منقولا بحسب المال إذ لا بد من حصدها في  
مدد لا تزيد على خمسة وأربعين يوما .

ويمكن أن يستخلص من هذه النصوص قاعدة عامة ، واعتبار هذه  
النصوص مجرد تطبيق لها . وهذه القاعدة هي : حيث ينظر القانون  
( في حقوق الأمتياز وفي حجز المنقول ) ، أو المتعاقدان ( في بيع  
المحصول والثمار وخشب الأشجار وانقاض البناء ومنتجات المناجم  
والمحاجر ) . إلى عقار بطبيعته على أنه موثك أن يؤول منقولا بحصده  
أو هدمه أو قطعه أو اقتلاعه ، ويجرى التعامل على أساس ايلولة العقار  
منقولا . فان العقار بطبيعته يأخذ عندئذ حكم المنقول ، ويكون منقولا  
بحسب المال .

ونبحث الشروط الواجب توافرها ليكون العقار بطبيعته منقولا  
بحسب المال ، ثم نستعرض تطبيقات معينة للمنقول بحسب المال في  
أربع حالات : المحصول والثمار ، بيع خشب الأشجار ، بيع انقاض  
البناء ، بيع منتجات المناجم والمحاجر .

### ٣٠ - شروط المنقول بحسب المال :

يستخلص مما قدمناه أن هناك شرطين يجب توافرها ليكون  
العقار بطبيعته منقولا بحسب المال . فيجب أولا أن يكون التعامل في  
العقار بطبيعته . في نظر المتعاقدين أو في نظر القانون ، قد جرى لا على  
أساس حقيقة العقار في الحال ، بل على أساس ما يصير إليه في المال .  
ويجب ثانيا أن يكون المصير المحقق القريب لهذا العقار هو أن يصبح  
بالفعل منقولا :

٢ - فيجب أن يكون التعامل قد جرى لا على أساس حقيقة  
العقار في الحال بل على أساس ما يصير إليه في المال : فإذا باع صاحب

المحصول أو الثمار محصوله أو ثماره لشتر ، فكل منهما قد نظر في هذا التعامل إلى المحصول أو الثمار لا على أنه متصل بالأرض أو قائم على الشجر ، بل على أنه قد تم حصده أو قطفه فأصبح منقولاً ، فهما يتبايعان في منقول لا في عقار . وكذلك إذا نظر القانون إلى المحصول أو الثمار من ناحيته أمكان الحجز عليه حجز منقول (saisie - brandon) فإنه ينظر لا إلى محصول متصل بالأرض أو إلى ثمار قائمة على الشجر ، بل إلى محصول قد تم حصده أو إلى ثمار تم قطفها . والعقار بطبيعته الذي سيصبح منقولاً هو عقار متصل بالأرض ، كالمحصول والثمار والشجر والبناء والمعادن والأحجار في بطون المناجم والمحاجر . وليس من الضروري أن يتعامل المالك في هذا العقار مستقلاً عن الأرض ، فقد يبيع الأرض والبناء معاً على أن تنصرف ارادة المتعاقدين إلى هدم البناء ، فيكون المشتري في هذه الحالة قد اشترى البناء باعتباره منقولاً بحسب المال بالرغم من أنه اشتراه غير مستقل عن الأرض ، وعلى العكس من ذلك قد يبيع صاحب البناء البناء مستقلاً عن الأرض دون أن تنصرف ارادة المتعاقدين إلى هدم البناء ، فيكون البناء في هذه الحالة عقاراً على أصله بالرغم من أنه بيع مستقلاً عن البناء (١) .

٢. — ولا يكفي أن يكون التعامل قد جرى على أساس ما يضير إليه العقار في المال ، بل يجب فوق ذلك أن يكون المصير المحقق القريب للعقار هو أن يصبح منقولاً . فالادارة وحدها لا تكفي لإضفاء صفة المنقول على العقار ، كما أنها لم تكف لإضفاء صفة العقار على المنقول في العقار بالتخصيص . وكما يجب في العقار بالتخصيص أن يقوم الواقع إلى جانب الارادة وأن يخصص المنقول بالفعل لخدمة العقار أو استغلاله ، كذلك يجب في المنقول بحسب المال أن يقوم الواقع إلى

(١) Fréjaville من ١٧ — من ٧٠ — حسن كيرة فقرة ٢٤  
 من ١٠٧ — من ١٠٨ — عبد المنعم البدرأوى في المدخل للقانون الضمالي  
 فقرة ٢٥٨ من ٢٥٧ — اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق من ١٥ —  
 من ١٦ — منصور مصطفى منصور في نظرية الحق من ٢٦٠ .



جانب الارادة وأن يكون العقار منقولا بالفضل للاتصال من الأرض في مستقبل قريب وأن يكون مصيره المحتوم هو هذا الانفصال . وقد يستخلص هذا المصير المحتوم من طبيعة الأشياء ، كما في المحصول والثمار ، فهذه ليست معدة للبقاء في الأرض ، بل هي لا شك ستفصل عنها وتصبح منقولا عندما يتم نضجها . كما يجوز أن يستخلص المصير المحتوم من الأعداد الفعلية من جانب المالك للعقار الذي سيصبح منقولا . فصاحب الأشجار ، اذا باع خشبها بعد أن أعد الشجر للقطع ، يكون بهذا الأعداد قد جعل المصير المحتوم للخشب أن يتفصل عن الشجر ، بحيث لا يتصور تنفيذ البيع بدون هذا القطع . كذلك صاحب البناء ، اذا باعه ناقضا ، يجب أن يكون قد أعد البناء للهدم فعلا ، اذ لا يتم تنفيذ البيع بغير هذا الهدم . وينبنى على ذلك أن ميعاد تحويل العقار الى منقول يجب أن يكون محدد ، او في القليل قابلا للتحديد ، وأن يكون هذا الميعاد قريبا . فاذا لم يكن مصير العقار محققا على هذا النحو ، لم يجز اعتباره منقولا بحسب المال (١) . ومن ثم اذا اشترط المالك على المستأجر أن يهدم عند نهاية الايجار المبانى التى يكون قد أنشأها ، محتفظا لنفسه بحق استبقائها اذا أراد في مقابل دفع قيمتها ، فان هذه المبانى تعتبر عقارا بطبيعته لا منقولا بحسب المسأل ، لان مصيرها غير محقق ، فقد تهدم فتصبح منقولا ، وقد يستبقئها المالك فيتبقى عقارا (٢) .

(١) Fréjaville ص ٧٩ - ص ٨٩ - حسن كيرة مقسرة ٢٤ ص ١٠٧ - ص ١٠٨ - عبد المنعم البدر اوى في المدخل للقانون الخاص مقرة ٢٥٨ ص ٢٥٧ - اسماعيل غلتم في النظرية العامة للحق ص ٩٦ - منصور مصطفى منصور في نظرية الحق ص ٢٦٠ .  
(٢) نقض مدنى ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٦ ص ٩٢ - حسن كيرة مقرة ٣٤ ص ١٠٨ - ص ١٠٩ - بل ان الهنداء الذى اقامه المستأجر في العين المؤجرة لينتفع به مدة الايجار ، محتفظا لنفسه بحق هدمه عند انتهاء المدة ، يعتبر عقارا بطبيعته ، لأن المستأجر وقت ان اقامه اعترافا بالاتفاق به كمتسار ( ديهولومب ٩ مقرة ١٠٤ - اوبرى ورو ٢ مقرة ١٦٤ ص ١٢٠ ) .

فإذا توافر الشرطان سالف الذكر ، فإن العقار يكون منقولاً بحسب المال . وتنطبق عليه أحكام المنقول كما سنرى في التطبيقات التي سنوردها . ويلاحظ أن العقار الذي يعتبر منقولاً بحسب المال ليس شيئاً مستقلاً لم يوجد بعد ، بل هو شيء حاضر موجود فعلاً . والأمر المستقبل فيه ليس هو وجوده بل هو صفته منقول . فهو في حقيقته عقار في الحال ومنقول في الاستقبال (١) .

وننتقل الآن الى التطبيقات المختلفة للمنقول بحسب المال .

### ٣١ - المحصول والثمار :

المحصول وهو لا يزال متصلاً بالأرض : والثمار وهي لا تزال قائمة على الأشجار ، كل هذا يعتبر في الأصل عقاراً بطبيعته كما سبق القول (٢) . ولكن قد يصبح المحصول والثمار منقولاً بحسب المال . إذا نظر اليه القانون أو المتعاقدان باعتبار مصيره المقوم ، فهو غير باق في الأرض ولا بد أن يفصل عند نضجه .

ويتحقق أن يكون المحصول والثمار منقولاً بحسب المال في حالة الحجز وفي حالة البيع (٣) .

أما في حالة الحجز فقد رأينا أن المادة ٣٥٤ مرافعات الواردة في باب حجز المنقول لدى المدين تنص على أنه « لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوماً » . ويجب أن يبين المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض وزقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها

---

(١) بيدان وفواران ٤ فقرة ١٠٨ - دي باج ويكرز ٥ فقرة ٧٢٨ - بلانيول وريير ويكرز ٣ فقرة ١٠٥ ص ١٠٧ - بلانيول وريير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٨٤ ص ٨٨٦ . حسن كيرة فقرة ٣٣ ص ١٠٤ - ص ١٠٥ - اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٩٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠ .

(٣) ومثل البيع عقود أخرى كالهبة والشركة والقسمة ، ولكن البيع هو أهم العقود وأكثرها وقوعاً (بودري وشونو فقرة ٥٠ ص ٤٦) .

وما ينتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب » .  
والمفروض هنا أن الحجز هو حجز المنقول . والأصل أن دائني المالك ،  
إذا أرادوا التنفيذ بضريق الحجز على ما للمالك من محصول وثمار  
لا تزل متصلة بالأرض أو بالشجر ، وجب أن يكون الحجز هو الحجز  
العقارى لا حجز المنقول ، لأن المحصول والثمار تعتبر عقارا بطبيعته  
ما دامت متصلة بالأرض والشجر . ولكن القانون ، رعاية لمصلحة  
الدائنين ، أجاز النظر الى المحصول والثمار باعتبارها منقولا بحسب  
المال . فجعل الحجز عليها حجز منقول لا حجز عقار ، وهو حجز أقل  
تلفه وأبسط في الاجراءات : بشرط أن يكون المحصول والثمار قد  
قاربوا النضج ولم يبق أكثر من خمسة وأربعين يوما على تمام  
نضجها (١) .

وقد يبيع صاحب الأرض المحصول وهو لا يزال متصلا بها والثمار  
وهي لا تزال قائمة على الشجر ، بل أن يبيع انثمار وهي قائمة على الشجر  
هو المألوف في التعامل . فيكون البيع في هذه الحالة واقعا على المحصول  
والثمار منظورا اليها ، لا بحسب حقيقتها في الحال وهي أنها عقار بطبيعته ،  
بل بحسب مصيرها في المال بعد أن تحصد أو تقطف : فيعتبر البيع هنا  
بيع منقول لا بيع عقار . ومن النتائج التي تترتب على ذلك ما يأتي :

١ - يسرى على هذا البيع أحكام بيع المنقول : لا أحكام بيع العقار  
من ذلك أن دعوى تكلمة الثمن للغبن في بيع عقار شخص لا تتوافر فيه  
الأهلية ( م ٤٢٥ - ٤٢٧ مدنى ) لا تقوم في هذا البيع . فإذا كانت الأرض  
انتهى أنبتت المحصول أو الثمار مملوكة لقاصر وبيع المحصول أو الثمار بغبن

---

(١) وفي فرنسا تقضى المادة ٢٢٦ من المبيعات بجواز توقيع حجز المنقول  
على المحصول والثمار ، بشرط ألا يزيد الوقت الباقى على تمام نضجها ستة  
أسابيع . ويسمى الحجز في هذه الحالة *saisie - brandon* ، ولفظ *brandon* معناه  
ربطات من القش توضع فوق قوائم مثبتة في الأرض المحجوز على محصولها  
أو ثمارها علامة على الحجز ، وقد بطلت هذه العلامة وبقي الاسم ( بودرى  
وثنوخو فقرة ٤٦ من ٤٤ ) .



فاحش يزيد على الخمس ، فلا رجوع للقاصر على المشتري بدعوى تكملة الثمن . ومن ذلك أيضا أن المادة ٤٦١ مدنى وهى خاصة ببيع المنقول تسرى فى هذا البيع ، وهى تقضى بأنه « فى بيع العروض وغيرها من المنقولات اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخا دون حاجة الى اعذار ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد اذا اختار البائع ذلك . وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره » (١) .

٢ - لا يكون لمشتري المحصول أو الثمار الا حق عينى على منقول ، فيكون حقه منقولا . ومن ثم لا يستطيع الالتجاء فى حمايته الى دعاوى الحيازة اذ هى لا تحمى الا العقار (٢) ،

٣ - الدعوى التى يقيمها مشتري المحصول أو الثمار على البائع فى شأن هذا البيع تكون دعوى منقولة لا دعوى عقارية ، فتدخل فى اختصاص محكمة موطن البائع ، لا المحكمة التى يوجد فى دائرتها الأرض التى أنبتت المحصول أو الثمار (٣) .

٤ - لما كان البيع يقع على منقول لا على عقار ، فهو غير واجب التسجيل لنقل الملكية ، ومن ثم لا محل لدفع رسوم التسجيل . وتنقل الملكية بمجرد العقد ، لأن البيع واقع على منقول معين بالذات (٤) .

٥ - اذا حجز دائن على الأرض التى أنبتت المحصول والثمار ، فان بيع المحصول والثمار يسرى فى حق الدائن الحاجز ، ما لم يكن تاليا لتاريخ تسجيل التنبية فقد نصت المادة ٤٠٦ مرافعات على أن « تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبية وللمدين ان يبيع ثمار العقار الملحقه به متى كان ذلك من اعمال الادارة الحسنة . ولكل دائن بيده سند تنفيذى ان يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف

---

(١) نقض فرنسى ٣ ابريل سنة ١٩٢٢ داللو ١٩٢٤ - ١ - ١٢ - ١٢ يولييه سنة ١٩٢٢ داللو ١٩٢٣ - ١ - ٦١ .

(٢) نقض فرنسى ١٤ فبراير سنة ١٨٩٩ داللو ٩٩ - ١ - ٢٤٦ .

(٣) نقض فرنسى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ .

(٤) اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ٩٨ .

أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها • وتباع الثمار والمحصولات في كلتا الحالتين بالمراد أو بأية طريقة أخرى يأذن لها القاضى ويودع الثمن خزانة المحكمة » (١) •

هذا ويلاحظ أن صاحب الأرض اذا كان قد أجرها • فان المستأجر يصبح دائنًا للمؤجر بالمحصول والثمار التى تنتجها الأرض ، وحقه هذا هو حق شخصى يقع على منقول بحسب المال ، ولا يصبح المستأجر مالكا للمحصول والثمار الا بجنيها ، أما قبل الجنى فالمستأجر لا يعدو أن يكون دائنًا شخصيا للمستأجر (٢) كما سبق القول •

### ٣٢ — خشب الأشجار :

وقد يبيع مالك الأرض خشب الأشجار القائمة باعتبارها معدة للقطع ، ويكون البيع واقعا على الخشب المقطوع لا على الشجر القائم ، ويعتبر الخشب هنا منقولا بحسب المال ، ويكون بيعه بيع منقول لا بيع عقار (٣) •

ويترتب على أن البيع هنا هو بيع منقول لا بيع عقار نفس النتائج التى أسلفناها في بيع المحصول والثمار فتسرى على البيع أحكام بيع المنقول لا أحكام بيع العقار ، ويمتنع الالتجاء الى دعاوى الحيازة ، وتختص محكمة موطن البائع • ولا يكون هناك تسجيل ، وتلحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية (٤) •

(١) انظر في هذه النتائج أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٨ — بودرى وشوفو فقرة ٥١ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٣ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٦٨٢ — كولان وكابيتان ودى لامور ايدير ١ فقرة ٩٢١ •

(٢) بودرى وشوفو فقرة ٤٩ ص ٤٥ — كولان وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ٩٢١ ص ٧٣٧ •

(٣) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٩ — Fréjaville ص ٦٣ — ص ٦٥ — بلانيول وريبير وبيكار — فقرة ١٠٤ ص ١٠٦ — شوفو فى المنقول بحسب المال ( بحث فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ ص ٥٧٣ وما بعدها ) — نقض فرنسى ٣ أبريل سنة ١٩٢٢ داللو ١٩٢٤ — ١ — ١٢ — ١٢ يوليه سنة ١٩٢٢ داللو ١٩٢٣ — ١ — ٦١ — ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ داللو ١٩٢٤ — ١ — ١٤ — ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ •

(٤) انظر فى ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٤ •

### ٣٣ - انقاض البناء :

وقد يبيع صاحب البناء بناءه منفصلا عن الأرض ومنزوعا منها ، لا باعتباره بناء قائما ، بل باعتباره أنقاضا مهدومة ، ويقع ذلك عند ما ترتفع أسعار مواد البناء ، فتزداد الرغبة في شراء المباني القديمة لهدمها أنقاضا والاستفادة مما يصلح منها للبناء كالأبواب والشبابيك والبلاط والحديد ونحو ذلك . فيكون البيع هنا أيضا بيع منقول بحسب المال ، وتسرى أحكام بيع المنقول لا أحكام بيع العقار ، وقد سبقت الإشارة الى بعض النتائج التي تترتب على ذلك (١) .

ويجب التمييز ، في عقد بيع أنقاض البناء ، بين تكوين عقد البيع في ذاته وبين الآثار التي تترتب عليه . فعقد البيع عند تكوينه لا يكون قد أحدث آثاره من جعل البناء منقولا بحسب المال ، بل يكون البناء لا يزال معتبرا عقارا ، ويقتضى البيع الوارد عليه أهلية التصرف . فلا تكفى أهلية الإدارة كما كانت تكفى لو أن البيع وقع على المحصول والثمار أو على خشب الأشجار فان كلا من هذين البيعين الأخيرين يعتبر من أعمال الإدارة (٢) . وعلى ذلك يجب أن يكون البائع للبناء قد توافرت فيه أهلية التصرف ، بأن يكون قد بلغ سن الرشد غير محجور عليه أو أن يكون وليا يملك التصرف أو وصيا أو قيما قد حصل على الاذن الواجب من المحكمة . فاذا انعقد البيع صحيحا على هذا النحو أنتج أثره ، فيصبح البناء منقولا بحسب المال على الوجه الذي بيناه ، ويصبح البيع بيع منقول لا بيع عقار (٣) كما سبق القول .

واذا باع صاحب البناء الأرض والبناء معا لمشترا ، وباع البناء وحده باعتباره منقولا بحسب المال لمشترا آخر ، فالعبرة في تقديم أحد المشتريين

---

(١) انظر آتفا فقرة ٣١ - فقرة ٣٢ .

(٢) ديملومب ٩ فقرة ١٨٠ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٩ .

(٣) انظر في هذه المسألة ديملومب ٩ فقرة ١٨٠ - ديرانتون ٤

فقرة ٣٧ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٦٤ ص ١٩ هامش ٣٦ . بوبرى وشوغو فقرة ٥٢ .



على الآخر بالتاريخ الثابت للبيع الصادر له • فان كان البيع الواقع على البناء وحده هو السابق : تقدم مشتري البناء على المشتري الآخر فيما يتعلق بالبناء • وان كثر البيع اواقع على الأرض والبناء معا هو السابق • تقدم المشتري في هذا البيع • الا اذا كان مشتري البناء قد تمكن من هدم البناء واستولى على الأنقاض وهو حسن النية أى لا يعلم بسبق بيع الأرض والبناء : فانه يستطيع عندئذ أن يتمسك بالحيازة (١) • ويسرى الحكم نفسه في المفاضلة ما بين مشتريين متعاقدين للبناء وحده باعتباره منقولا بحسب المال (٢) •

ويسرى بيع البناء باعتباره منقولا بحسب المال في حق الدائنين الشخصيين للبائع : الا اذا استطاع هؤلاء أن يظعنوا فيه بالدعوى البوليصية (٣) • أما بالنسبة الى الدائن المرتهن للأرض والبناء معا : فان كان بيع البناء سابقا في تاريخه الثابت على ترتيب الرهن ، فان المشتري للبناء يستطيع الاحتجاج بالبيع الصادر له على الدائن المرتهن دون حاجة الى تسجيل البيع لأنه بيع منقول (٤) • واذا كان بيع البناء لاحقا لترتيب الرهن : فانه لا يحتج بالبيع على الدائن المرتهن ، الا اذا تمكن المشتري من الاستيلاء على الأنقاض وهو حسن النية فانه يستطيع عندئذ أن يتمسك بالحيازة • ويجوز لدائن المرتهن في هذه الحالة الاحتفاظ بحقه في التقدم على ثمن البناء وهو في يد المشتري (٥) •

- 
- (١) بودرى وشوفو فقرة ٥٣ ص ٥١ — شوفو في المنقول بحسب المال في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ فقرة ٣٧ — فقرة ٤٠ •
- (٢) بودرى وشوفو فقرة ٥٣ — شوفو في المنقول بحسب المال في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ فقرة ٤٠ — نقض فرنسي ٣ أغسطس سنة ١٨٢١ بيرية ٣١ — ١ — ٣٨٦ •
- (٣) بودرى وشوفو فقرة ٥٣ ص ٥٢ •
- (٤) بودرى وشوفو فقرة ٥٣ ص ٥٢ هامش ٣ — شوفو في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ فقرة ٤٢ — نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٥ دالرز ٧٦ — ١ — ٣٤٣ •
- (٥) بودرى وشوفو فقرة ٥٣ ص ٥٢ — شوفو في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٣ فقرة ٤٢ — فقرة ٤٩ — نقض فرنسي ١٥ يولييه سنة ١٨٦٧ سيرييه ٦٨ — ١ — ٩ •

## ٢٤ — المعادن والأحجار في المناجم والمحاجر :

حكم المعادن في المناجم هو حكم الأحجار في المحاجر . فكل من المعادن والأحجار وهى فى باطن الأرض أو فى داخل الجبال تعتبر جزءا من الأرض أو الجبل ، فهى اذن عقار بطبيعته . فاذا أعطى شخص الحق فى استخراجها والاستيلاء عليها ، فانه يكون عند ذلك يتعامل فى عقار بطبيعته قد هىء للانفصال عن المنجم أو الحجر ، فهو اذن منقول بحسب المال . ولما كانت المناجم وما تحويه من معادن مختلفه تعتبر من أهم مصادر الثروة القومية : لذلك فانها تخضع عادة لنظام ادارى مفصل يبدأ بترخيص فى الكشف، وينتهى بمنح امتياز لمدة معينة ، فالاحكام القانونية التى تخضع لها المعادن تحتوئها النظم الادارية ولا شأن لنا بها فى هذا المكان (١) . ونقتصر على الكلام فى المحاجر ، وهى أيضا تخضع لنظم ادارية ، ولكن هذه النظم أبسط من تلك التى تخضع لها المناجم .

والغالب أن العقد اذا وقع على منتجات الحجر . فهو بيع لهذه المنتجات (٢) . ومن ثم يكون بيعا لمنقول بحسب المال ، فيكون بيع منقول لا بيع عقار بما يترتب على ذلك من نتائج (٣) .

ومن أهم هذه النتائج أنه لا محل لتسجيل البيع ، لأنه بيع منقول ، فاذا باع المالك العقار الذى فيه الحجر ، كان هذا بيع عقار ووجب تسجيله . واذا باع لمشتري آخر الحق فى استخراج الأحجار من الحجر ، كان هذا بيع منقول كما قدمنا ، ويكون حق مشتري الأحجار حجة على

---

(١) انظر قانون المناجم والمحاجر فيما يلى فقرة ٣٥٥ وما بعدها .

(٢) انظر الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية فقرة ١١ ص ٣٧ .

(٣) انظر آتفا فقرة ٣١ — فقرة ٣٢ — وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ ص ١٠٧ Dabin فى الطبعة القانونية لحق استخراج المنتجات من الأرض بروكسل سنة ١٩٤٧ ص ٦٣ — نقض فرنسى ٢٤ مايو سنة ١٩٠٩ داللو ١٩١٠ — ١ — ٤٨٩ .

( الوسيط ج ٨ — م ٧ )

المشتري الأول اذا كان سابقا في التاريخ الثابت على بيع العقار . وذلك دون حاجة الى تسجيل البيع الصادر الى مشتري الأحجار . ومع ذلك فان القضاء الفرنسي يذهب الى أن بيع الأحجار باعتبارها منقول بحسب المال ، وان اعتبر بيع منقول فيما بين المتعاقدين ، يعتبر بيع عقار بالنسبة الى الغير ، فيجب اذن تسجيل بيع الأحجار وأن يكون التسجيل سابقا على تسجيل بيع العقار حتى يستطيع مشتري الأحجار أن يحتج بالبيع الصادر له على المشتري للعقار (١) . وينتقد الفقه الفرنسي هذا القضاء (٢) ، فان وصف الشيء يبقى واحدا فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير ، ولا يجوز أن يتغير في حالة عما هو عليه في الأخرى ، فاذا كانت الاحجار منقولا بحسب المال فيما بين المتعاقدين ، وجب أن تبقى كذلك بالنسبة الى الغير . واذا كان الحق في استخراج الأحجار من شأنه أن ينتقص كثيرا من قيمة العقار فوجب أن يعلم بوجوده المشتري للعقار حتى لا يفاجأ ، فان طريق العلم بوجود هذا الحق ليس حتما أن يكون هو التسجيل ويكفى ، حتى يعلم المشتري بوجود هذا الحق عقد الشراء ، العلامات المادية الظاهرة التي لا بد من وجودها عندما يقوم صاحب الحق بأعمال الاستغلال لاستخراج الأحجار (٣) .

---

(١) نقض فرنسي ٢٤ مايو سنة ١٩٠٩ داللو ١٩١٠ - ١ - ٤٨٩  
- ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ داللو ١٩٤٧ - ١٩٧ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩  
سريه ١٩٥٠ - ١ - ١٠٠ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه  
١ - فقرة ٢٦٨٤ - بلانيول وريبير وبيكار ١٣ فقرة ٩٠١ - دي باج وديكرز  
٥ فقرة ٧٣٢ - وانظر أيضا في انتقال الفقه المصري لهذا القضاء اسماعيل  
غانم في النظرية العامة الحق ص ٩٩ - ص ١٠٠ - شمس الدين الوكيل  
في التأمينات فقرة ٧٩ ص ٢٢٦ - حسن كيرة فقرة ٣٥ ص ١١١ - ص  
١١٣ .

وانظر في تأييد القضاء الفرنسي Fréjaville ص ١٧٧ - ص ١٨٤  
وص ١٩٣ - ص ٢٠٨ - الوران ٥ فقرة ٤٢٩ - مارتى ورينو ١ فقرة ٣٢٥  
- كاريونيه ص ٦٤ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ ص ١٠٨ - ص ١٠٩ .



ويكاد الاجماع ينعقد في الفقه الفرنسى على أن بيع المنقول بحسب  
المآل ، سواء كان بيع محصول وثمار أو بيع خشب الأشجار أو بيع  
أنقاض البناء أو بيع المعادن والأحجار ، هو بيع منقول لا بيع عقار ،  
ومن ثم لا يخضع للتسجيل . وتسرى عليه سائر احكام بيع المنقول (١) .

---

(١) بلانيول وريبير: وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ ص ١٠٩ والمراجع المشار  
اليها فيه .

## الفرع الثانى

### تقسيمات أخرى للأشياء المادية

#### ٢٥ - التقسيمات الأخرى محل البحث :

قدمنا (١) . أن هناك تقسيمات أخرى للأشياء المادية ، نبحت منها تقسيم الشيء الى قابل للاستهلاك وغير قابل له ، وتقسيمه الى مثلى وقيمى فى مبحث أول ، وفى المبحث الثانى تقسيم الأشياء المملوكة للدولة الى أشياء عامة وأشياء خاصة (٢) .

#### المبحث الأول

#### القابل للاستهلاك وغير القابل له - المثلى والقيمى

#### المطلب الأول

#### الشيء القابل للاستهلاك، والشيء غير القابل له

(Chose consommable et chose non consommable)

#### ٣٦ - نص قانونى :

تنص المادة ٨٤ مدنى على ما يأتى :

---

(١) انظر أنفا فقرة ٣ .

(٢) وكان المشروع التمهيدى يشتمل على تقسيم آخر يتعلق بالأموال الموقوفة ، فكانت المادة ١١٨ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « الأموال الموقوفة هى التى تزول عنها الملكية الخاصة ترصد منفعتها على الفقراء أو على جهة بر معينة ، أو على عمل متعلق بالصالح العام ، سواء كان ذلك فى الحال أو بعد انقراض المستحقين المذكورين فى ائشهاد الوقف » ولكن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٩ فى الهامش ) .

« ١ - الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها ،  
بحسب ما أعدت له ، في استهلاكها أو انفاقها » .

« ٢ - فيعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن التقسيم  
كان معروفاً في عهد هذا التقنين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية : في التقنين المدني  
السوري المادة ٨٧ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤ - ولا مقابل  
للنص في التقنين المدني العراقي ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني -  
وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٢٩ - وفي التقنين المدني الأردني المادة  
٥٧ (٢) .

ونعرض أولاً للتمييز بين الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير  
القابل له ، ثم نبين الأهمية العملية لهذا التمييز .

---

(١) تاريخ النص : وعند هذا النص في المادة ١١٥ من المشروع التمهيدى  
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه  
لجنة المراجعة تحت رقم ٨٦ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس  
النواب تحت رقم ٨٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١٨٤ مجموعة الأعمال  
التحضيرية ١ ص ٤٧٢ - ص ٤٧٣ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :  
التقنين المدني السوري م ٨٧ ( مطابق )  
التقنين المدني الليبي م ٨٤ ( مطابق ) .  
التقنين المدني العراقي لا مقابل .  
قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .  
التقنين المدني الكويتي م ٢٩ : ١ - الأشياء الاستهلاكية هي ما لا يتحقق  
الانتفاع بها إلا باستهلاكها أو انفاقها . ٢ - ويعتبر استهلاكاً كل ما أعد  
في المتاجر للبيع . ( واحكام التقنين الكويتي تطابق احكام التقنين المصري ) .  
التقنين المدني الأردني م ٥٧ : ١ - الأشياء الاستهلاكية هي ما لا يتحقق  
الانتفاع بخصائصها إلا باستهلاكها . ٢ - أما الاستعمالية فهي ما يتحقق  
الانتفاع بها باستعمالها مراراً مع بقاء عينها .

( واحكام التقنين الأردني يتفق مع احكام التقنين المصري ) .



## ٢٧ — التمييز بين الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير القابل له:

الشيء القابل للاستهلاك هو الشيء الذي أعد بطبيعته لأن يكون أول استعمال له هو في استهلاكه ، فهو غير قابل للاستعمال مرة بعد مرة مع بقائه دون أن يستهلك ، والاستهلاك اما أن يكون ماديا (matérielle) كما هو الأمر في الطعام والشراب ، فالطعام لا يستعمل الا عن طريق استهلاكه بالأكل وكذلك الشراب . واما أن يكون الاستهلاك قانونيا (juridique) ، وذلك كالنقود فاستعمالها الأول يكون بالانفاق ، والانفاق لا يستهلك النقود استهلاكاً مادياً وإنما يستهلكها استهلاكاً قانونياً فيضيع قيمتها على من أنفقها (١) ( انظر م ٨٤/١ مدنى ) .

والشيء غير القابل للاستهلاك هو الشيء الذى يمكن استعماله مرة بعد مرة دون أن يستهلك فالملابس غير قابلة للاستهلاك ، اذ يمكن استعمالها مرة بعد أخرى وقد أعدت لذلك بحسب طبيعتها . وليس معنى ذلك ان الملابس لا تبلى ، بل هى تبلى بطول الاستعمال ، ولكنها مع ذلك قابلة لأن يتكرر استعمالها مدة طويلة أو قصيرة دون أن تبلى ، فهى بخلاف الشيء القابل للاستهلاك لا تبلى بمجرد استعمالها مرة واحدة . ويصدق ذلك أيضا على المنزل والمفروشات والأثاث والآلات والادوات والسيارة والمكتب والكتاب والقلم ، فهذه كلها قابلة للاستعمال مرة بعد أخرى ، ولا تبلى الا بعد استعمالها مدة من الزمن ، طالبت هذه المدة أو قصرت .

والأصل فى معرفة ما اذا كان الشيء قابلاً للاستهلاك أو غير قابل له أن يرجع الى طبيعته ، فالطعام والشراب والنقود طبيعتها تقتضى أن تستهلك استهلاكاً مادياً أو قانونياً بمجرد استعمالها أول مرة (٢) . والملابس والآلات والسيارة والكتاب طبيعتها ألا تستهلك بمجسرد

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٦ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٥٦ ص ٦٢ — Humbert رسالة من

باريس سنة ١٩٤٠ .

استعمالها أول مرة ، بل هي تقبل الاستعمال مرة بعد أخرى .

ومع ذلك فالتنية قد تتدخل وتتغلب على طبيعة الشيء ، فتجعل الشيء الذي هو بطبيعته قابل للاستهلاك غير قابل له ، وذلك كالتقود إذا أعيرت لصراف لعرضها واعادتها بعينها بعد ذلك ، فتتقلب من شيء قابل للاستهلاك بطبيعته الى شيء غير قابل للاستهلاك بحسب نيته المتعاقدين . وقد تتدخل النية فتجعل من الشيء غير القابل للاستهلاك بطبيعته شيئاً قابلاً للاستهلاك ، وذلك كالاشياء التي أعدت في المتاجر للبيع ، فهذه بعضها غير قابل للاستهلاك بطبيعته كالمفروشات والآلات والسيارة والملايس ، ولكنها أعدت للبيع ، فتعتبر بحسب ما أعدت له قابله للاستهلاك استهلاكاً قانونياً ، إذ ان استعمالها أول مرة يكون ببيعها أي باستهلاكها على هذا النحو ( انظر م ٢/٨٤ مدني (١) ) .

### ٣٨ - أهمية هذا التمييز :

للتمييز بين اشياء القابل للاستهلاك والشيء غير القابل له أهمية عمية من نواح متعددة ، نذكر منها الناحيتين الآتيتين :

١ - هناك عقود لا ترد الا على الشيء غير القابل للاستهلاك ، مثل ذلك عقد العارية . وقد عرفت المادة ٦٣٥ مدني العارية بأنها « عقد يلتزم به المير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة او في غرض معين ، على أن يردده بعد الاستعمال » . فالشيء المعار دن هو شيء يمكن استعماله مدة معينة دون أن يستهلك ، فهو شيء غير قابل للاستهلاك كذلك عقد الايجار يرد عادة على شيء غير قابل للاستهلاك ، إذ أن العين المؤجرة ترد بعد استعمالها ، ولا فرق بين العارية والايجار الا في أن العارية تكون بغير أجر والايجار يكون باجر . أما القرض فعقد « يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقرض ملكية

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٢ .

مبلغ من النقود أو أى شيء مثلى آخر ، على أن يرد إليه المقترض عند  
نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته « ( م ٥٣٨ مدنى ) •  
ويخلص من هذا التعريف أن القرض يقع على شيء مثلى ، ولكن الشيء  
المثلّى فى القرض يكون عادة شيئاً قابلاً للاستهلاك هو شيء مثلى والشيء  
غير القابل للاستهلاك هو شيء قيمى (١) •

٢ - وحق الانتفاع حق عينى يخول صاحبه أن ينتفع بشيء مملوك  
لغيره . على أن يردّه إليه بعينه عند نهاية مدة الانتفاع ، فالشيء المنتفع به  
يكون اذن شيئاً غير قابل للاستهلاك ، اذ هو يرد بعينه بعد أن يستعمل  
مدد معينه • وعلى ذلك لا يرد حق الانتفاع الا على شيء غير قابل  
للاستهلاك . واذا ورد على شيء قابل للاستهلاك فلا يرد المنتفع عيناً بل  
يود مثله . تغيرت طبيعة حق الانتفاع وسمى بشبه حق الانتفاع  
(quasi-usufruit) (٢) •

## المطلب الثانى

### المثلّى والقيمى

(Chose fongible et chose non fongible)

#### ٣٩ - نص قانونى :

تنص المادة ٨٥ مدنى على ما يأتى :

« الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ،  
والتي تقدر عادة عند التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو  
الوزن (٢) » •

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٧ •

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٧ ص ٦٢ •

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٦ من المشروع التمهيدي  
على وجه مطلق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه  
لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧ فى المشروع النهائى ثم وافق مجلس النواب =



ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن للتقسيم  
كان معروفا في عهد هذا التقنين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين  
المدني السوري المادة ٨٨ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٥ — وفي  
التقنين المدني العراقي المادة ٦٤ — ولا مقابل له في قانون الملكية العقارية  
اللبناني — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٢٨ — وفي التقنين المدني  
الأردني المادة ٥٦ (١) .

ونعرض هنا أيضا للتمييز بين الشيء المثلّي والشيء القيمي ،  
ونقابل ما بين هذا التمييز والتمييز السابق الخاص بالشيء القابل

---

= تحت رقم ٨٧ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية  
١ ص ٤٧٣ — ص ٤٧٤ ) .

- (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى .
- التقنين المدني السوري م ٨٨ ( مطابق ) .
- التقنين المدني الليبي م ٨٥ ( مطابق ) .

**التقنين المدني العراقي م ٦٤ : ١** — الأشياء المثلّية هي التي يقوم بعضها  
مقام بعض عند الوفاء وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو  
المقياس أو الكيل أو الوزن . ٢ — وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي .  
( واحكام التقنين العراقي تطابق احكام التقنين المصري ) .

**التقنين المدني الكويتي م ٢٨ : ١** — الأشياء المثلّية هي ما تماثلت  
آحادها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفا بلا فرق  
يعتد به ، وتقدر في التعامل بالعدد أو الكيل أو الوزن أو المقياس .  
٢ — والأشياء القيمية ما يتفاوت آحادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعقد به  
عرفا أو يندر وجود آحادها في التداول .

( واحكام التقنين الكويتي تتفق مع احكام التقنين المصري ) .

**التقنين المدني الأردني م ٥٦ : ١** — الأشياء المثلّية هي ما تماثلت  
آحادها أو أجزاءها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفا  
بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن .  
٢ — والقيمية ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعقد به أو يندر  
عرفا أو يندر وجود آحادها في التداول .  
( واحكام التقنين الأردني تتفق مع احكام التقنين المصري ) .

للاستهلاك والشيء غير القابل له . تم تبين الأهمية العلمية للتمييز بين الشيء المثلّي والشيء القيمي .

#### ٤٠ — التمييز بين الشيء المثلّي والشيء القيمي :

يقال عن الشيء انه مثلي اذا نسب الى شيء اخر ، فحان كل منهما صالحا لأن يقوم مقام الآخر في الوعاء بالدين . فاشيء لا يكون مثليا في ذاته ، كما يكون قابلا للاستهلاك في ذاته ، ولحتم يكون مثليا بالقياس الى مثيله ( ١ ) . فلو أن شخصا كان مدينا لآخر بان يسلمه مائه جنيه ، او مائه أردب من القمح الهندي من صنف متوسط . او مائه قنطار من القطن الأشموني من صنف معين . او مائه متر من الحرير الصناعي على وصف معين . فان محل أندين — النقود او القمح او القطن او الحرير — يكون شيئا مثليا . ذلك ان المدين يستطيع أن يعي يدينه بأي ورق نقدي عدا دون أن يتقيد بأوراق نقديه معينه . ويستطيع المدين كذلك أن يسلم مدينه أية كمية من القمح الهندي ذي الصنف المتوسط بعد أن يكيل له من هذا القمح مائه أردب ، ولا يستطيع الدائن ان يزمه بتسليم كمية معينة . وكذلك قل عن القطن فيزن المدين للدائن مائه قنطار من القطن الأشموني من الصنف المعين ، وعن الحرير فيقيس المدين للدائن مائه متر من الحرير الصناعي على الوصف المتفق عليه . ويتبين من ذلك أن الشيء المثلّي يتميز بخاصتين : ١ — أنه لا يكون شيئا منيا في ذاته ، بل بالقياس الى شيء آخر مثله . ٢ — أنه يقدر عادة عن طريق العد أو الكيل أو الوزن أو المقاس ، اذ لا تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به ، بل تتماثل فيقوم بعضها مقام بعض ( انظر م ٨٥ مدني ) ( ٢ ) .

أما الشيء القيمي فهو الشيء المعين بالذات الذي لا يقوم شيء

---

(١) Jambert في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٤٥

ص ٧٥ وما بعدها — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٨ .

(٢) وانظر م ٩١ مدني المتي — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٨ .

آخر مقامه في الوفاء . فبيع منزل معين بالذات أو ملكية رى معينة بالذات أو قطعة اثرية معينة بالذات ، إنما هو بيع يرد على أشياء قيمة لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء . ولا بد للبائع من أن يسلم للمشتري نفس المنزل بالذات ولا تبرأ ذمته إذا هو سلم منزلاً آخر ولو كان أكبر قيمة ، أو نفس ملكية الرى أو نفس النقطة الأثرية ولا تبرأ ذمته إذا هو سلم ملكية رى أخرى ولو كانت أقوى أو قطعة أثرية أخرى ولو كانت أنفس .

#### ٤١ — المقابلة ما بين المثل والقيمي وبين القابل للاستهلاك وغير القابل له :

ونرى مما تقدم أن التمييز بين المثل والقيمي يرجع هو أيضاً إلى طبيعته الأشياء ، كما يرجع التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له فيما مر بنا ، وقد قيل خطأ أن التمييز بين المثل والقيمي إنما يرجع إلى نية الطرفين ، في حين أن التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له يرجع إلى طبيعة الأشياء (١) . والصحيح أن المثل إنما يكسب هذه الصفة من طبيعته ، وكذلك يكسب القيمي صفته من طبيعته (٢) . فانتميز بين المثل والقيمي يستوى إذن مع التمييز بين

---

(١) انظر مثلاً بودرى وشونو فقرة ١٨ ص ١٩ — ويبدو أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تذهب إلى الأخرى هذا المذهب ، إذ تقول : « على أن المعول عليه في وصف الشيء بأنه مثل أو قيمى هو جواز قيام شيء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء ، بحسب قصد العاقدين ، أو عدم جواز ذلك » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٤ ) . وقد قضت محكمة النقض بأن الأشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلاً منها ، والأشياء القيمية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها عينها . وقد يكون الشيء بعينه مثلياً في أحوال وقيمي في أحوال أخرى ، والفصل في كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشيء ونية نوى الشأن وظروف الأحوال ، فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبني اعتباره على أسباب منتجة لوجهة راية فلا رقبة لمحكمة النقض عليه « نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة المكتب الفنى في ٢٥ علما جزء أول من ٣٠٠ » .

(٢) بلانفول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٠ .



القابل للاستهلاك وغير القابل له ، في أن كلا منهما يرجع الى طبيعة الأشياء (١) . واذا أريد إيجاد فرق ما بين التمييزين . فهذا الفرق هو أن المثلئ إنما يكون مثليا لا في ذاته بل بالقياس الى شيء مثله . وأما الشيء القابل للاستهلاك فهو قابل لذلك في ذاته دون حاجة الى قياسه على شيء مثله .

ومع ذلك فإن الغالب أن يكون الشيء المثلئ شئيا قابلا للاستهلاك : كالطعام والشراب والنقود فهي أشياء مثلية وهي في الوقت ذاته أشياء قابلة للاستهلاك . والغالب كذلك أن يكون الشيء القيمي غير قابل للاستهلاك : كالمنزل والآلة المعينة بالذات فهذه أشياء قيميية وهي في الوقت ذاته غير قابلة للاستهلاك . وعلى هذا النحو يختلط التقسيمان أحدهما بالآخر ، فيكون التمييز بين المثلئ والقيمي هو عين التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له (٢) . ولكن هذا النظر غير دقيق ، فلا يزال التمييز بين المثلئ والقيمي غير التمييز بين القابل للاستهلاك وغير القابل له (٢) . واذا كان كل من التمييزين يرجع الى

---

(١) واذا كانت النية تتدخل في بعض الأحوال الاستثنائية فتجعل الشيء مثليا كنسخة من كتاب تستعيرها مكتبة من مكتبة أخرى لترد مثلها ، وتجعل الشيء قيميا كنسخ من كتب تعار لعرضها في أحد المعارض (ad prope et ostentationem) على أن ترد بعينها ، فقد رأينا أن النية تتدخل كذلك في بعض الأحوال الاستثنائية فتجعل الشيء غير قابل للاستهلاك كالنقود إذا أعيرت لأصراف لعرضها وأعادتها بعينها ، وتجعل الشيء قابلا للاستهلاك كالسلع غير القابلة للاستهلاك بطبيعتها إذا أعدت في المتاجر للبيع ( انظر أنفاً فقرة ٣٧ في آخرها — وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٠ ص ٦٥ — نقض فرنسي ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٩ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ — ٢٨٣ ) .

(٢) وهذا الخلط يرد عند كثير من الفقهاء وفي بعض التقنيات المدنية كالقنين المدني الهولندي ( م ٥٦١ ) والتقنين المدني الأسباني ( م ٣٣٧ ) . انظر في ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٦٠ ص ٦٤ ، وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٤ .

(٣) انظر التقنين المدني الألماني م ٩١ — ٩٢ — وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فالنقود المعدة للعرض =

طبيعة الأشياء كما قدمنا ، إلا أن المثلث يقوم على قيامه بشيء آخر نظيره ، والقابل للاستهلاك يرجع في صفته هذه الى ذاته دون أن يقاس بشيء آخر .

يدل على ذلك أنه يمكن أن نتصور شيئاً مثلثاً ويكون في الوقت ذاته غير قابل للاستهلاك ، وذلك مثل السيارة غير المعينة بالذات ونسخة من كتاب غير معينة بالذات ، فهذه وتلك شيئان مثليان ، وهما في الوقت ذاته غير قابلين للاستهلاك . كذلك يمكن أن نتصور شيئاً قيمياً ويكون في الوقت ذاته قابلاً للاستهلاك ، فكمية من الغلال معينة بالذات هي شيء قيمى بعد أن تعينت بذاتها . وهى في الوقت ذاته شيء قابل للاستهلاك .

#### ٤٢ — أهمية التمييز بين الشيء المثلى والشيء القيمى :

وللتمييز بين الشيء المثلى والشيء القيمى أهمية كبيرة في العمل . وذلك أن الشيء المثلى ، كما رأينا ، هو شيء غير معين بالذات بل يعين بنوعه وصفاته ، ويقدر بالعد أو الوزن أو الكيل أو المقاس . والشيء القيمى هو شيء معين بالذات ، فليس هو في حاجة الى تعيين بالنوع أو الى تقدير بالعد أو الوزن أو الكيل أو المقاس .

فاذا كان هناك التزام بنقل الملكية ، وكان محل هذا الالتزام منقولاً مثلثاً ، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد العقد ، بل لابد من تعيين المحل وافراره ، ولابد في افراره من تقديره عداً أو كيلاً أو وزناً أو مقاساً . فاذا تم الافراز على هذا النحو ، أصبح الشيء المثلى قيمياً ، وانتقلت ملكيته الى الدائن بمجرد الافراز . أما اذا كان محل الالتزام منقولاً قيمياً ، أى شيئاً معيناً بالذات منذ البداية فلا يحتاج في تعيينه

---

= مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك ، والتحف الأصلية قلبية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك اذا أعدت للبيع » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٤ ) .

الى افراز ، فان الملكية تنتقل في الحال بمجرد العقد (١) .

## المبحث الثاني

### الأشياء العامة والأشياء الخاصة (\*)

(Domaine public et domaine privé)

#### ٤٢ — التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة :

للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أشياء عامة تملكها ، وقد تملك أيضا أشياء خاصة . ولكل من الأشياء العامة والأشياء الخاصة مقومات وخصائص وأحكام تنفرد بها . فنستعرض كلا من هذين النوعين في شيء من الإيجاز ، اذ أن التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة هو أدخل في مباحث القانون الإداري ، ولكن التقنين المدني عرض لهذا التمييز فيما عرض له من تقسيمات الأشياء والأموال .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٩ .

(\*) مراجع : Proudhon في الدومين العام الطبعة الثانية خمسة اجزاء سنة ١٨٤٤ — De Récy في الدومين العام الطبعة الثانية سنة ١٨٩٤ — Monteil رسالة من باريس سنة ١٩٠٢ — Bernard رسالة من باريس سنة ١٩١٠ — Otto-Mayer في القانون الإداري الألماني الطبعة الفرنسية الجزء الثالث — Waline رسالة من باريس سنة ١٩٢٥ — Pelloux رسالة من جرينوبل سنة ١٩٣٢ — Janse في المميزات لأموال الدومين العام سنة ١٩٣٨ Huet- Guyard رسالة من باريس سنة ١٩٣٩ — Dementhon في دومين الدولة سنة ١٩٣٩ Duverger رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ — Moroger في تخصيص الأموال الإدارية للاستعمال العام سنة ١٩٤٢ .

وانظر في القانون المصري : محمد كامل مرسي بحث في مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة — محمد زهير جرانة في حق الدولة والأفراد على الأموال العامة سنة ١٩٤٣ .



## المطلب الأول

### الأشياء العامة

(Domaine public)

#### ٤٤ - نص قانوني :

تتص المادة ٨٧ مدني ( المعدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ )  
على ما يأتي :

- « ١ - تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص » .
- « ٢ - وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » (١) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم . وتخرج هذه الأموال عن التعامل ، فلا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » . وفي لجنة المراجعة جعلت المادة فقرتين ، وعدلت الفقرة الثانية حتى لا تتعارض مع المادة ١١١ من المشروع (م ٨١ مدني) ، وكذلك حذفت كلمة « المملوكة » من الفقرة الأولى تجنباً للأخذ برأي قاطع في هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال . فأصبح النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٨٩ في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩ . وفي لجنة الشيوخ اقترح بعض مستشاري محكمة النقض تعديل النص بحيث يشمل الفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من التقنين المدني السابق ، لأن مثل هذا التعديل يجعل حكم النص ينسحب على البرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر والبحيرات المملوكة للميري ، والجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر أو الإحسان سواء كانت الحكومة مكلنة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها . ولم تر اللجنة محلاً للأخذ بهذا الاقتراح ، مادام المعيار العام الذي وضعه النص سليماً ، والقرن هذا =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ٩ — ١٠ /  
٢٥ — ٢٦ (١) .

= المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التي اضطر واضعو التقنين السابق إلى ذكرها في عهد لم يكن النظام الإداري فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدني القاعدة العامة في هذا الشأن ، أما التفصيل فهو أدخل في نطاق القانون الإداري . وقد لاحظت اللجنة فضلا عن ذلك ، فيما يتعلق بالجوامع وهي وقف بطبيعته ، أن الوقت ولو كان خيرا نظام من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام . وعلى ذلك وافقت لجنة مجلس الشيوخ على النص دون تعديل تحت رقم ٨٧ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٨ — ص ٤٨٣ ) .

ثم صدر القانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ ، فعدلت العبارة الأخيرة من النص على الوجه الآتي : « أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص » .

(١) التقنين المدني السابق م ٩ وطني : الأملاك المبرمة المخصصة للمنافع العامة لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ، ولا يجوز حجزها ولا بيعها . إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر . وتشمل الأملاك الأميرية : أولا — الطرق والشوارع والقناطر والحواري التي ليست ملكا لبعض أفراد الناس . ثانيا — السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية . ثالثا — الحصون والقلاع والخيانات والأسوار والأراضي الداخلية في مناطق الاستحكامات ، ولو رخصت الحكومة في الانتفاع بها عمومية أو خصوصية . رابعا — الشواطئ والأراضي التي تتكون من طمي البحر ، والأراضي التي تتكشف عنها المياه ، والمين والمراسي والموارد والأرصفة والأحواض ، والبرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة ، والبحيرات المملوكة للميرى . خامسا — الأنهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها ، والترع التي على الحكومة إجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها . سادسا — المين والمرافئ والأرصفة والأراضي والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها . سابعا — الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر والاحسان ، سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها . ثامنا — العقارات الميرية ، مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة والى الأمر أو للقطارات أو المحافظات أو المديرية ، وعلى العموم كافة العقارات المعدة لخدمة عمومية ، قاسما — الترسعات والقشلاقات والأسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل أو النبوسنة . عشرا — الدفتر خانات العمومية والانتيكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية . حادي عشر =

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٩٠ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٧ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ٧١ — ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية اللبناني — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٢٣ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ٦٠ (١) .

ويلاحظ أن النص يتحدث عن « الأموال العامة » ناظرا في ذلك لا إلى الأشياء التي هي محل حقوق الدولة ، بل إلى حقوق الدولة على هذه الأشياء ، فصح أن تكون هذه الحقوق « أموالا » لا أشياء .

= نفوذ الميرى ، وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر .

م ١٠ وطنى : يعد أيضا من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجارى المياه والأشغال العمومية والأعمال الحربية ، وعلى العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية .

م ٢٥ مختلط : أملاك الميرى ، كالأستحكامات والمين وغير ذلك ، لا تقبل أن تكون ملكا لأحد .

م ٢٦ مختلط : كذلك الحال بالنسبة للأموال المعدة لمنفعة عمومية ، كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك .

#### (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٠ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٧ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ٧١ ( مطابق ) ، فيما عدا أن التقنين العراقي

لا يشمل في الفقرة الأولى عبارة « أو مرسوم » ( ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي م ٢٣ : — كل شيء تملكه الدولة أو أى

شخص اعتبارى عام ويكون مخصصا للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون ، لا يجوز التعامل فيه بما يتعارض مع التخصيص كما لا يجوز الحجز أو وضع يد الغير عليه . ٣ وينتهى التخصيص للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون .

( وأحكام التقنين الكويتي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

التقنين المدني الأردني م ٦٠ : ١ — تعتبر أموال عامة جميع العقارات =

( الوسيط ج ٨ — م ٨ )



ويستوى في التقسيم الذى نحن بصدده أن يكون تقسيما للأشياء أو للأموال ، فكل شيء عام يكون حق الدولة عليه مالا عاما (domaine public) وكل شيء خاص يكون حق الدولة عليه مالا خاصا (domaine privé) فنجرى على أن التقسيم هو تقسيم للأشياء ، مع ملاحظة أنه في الوقت ذاته تقسيم للأموال على النحو الذى بيناه .

#### ٤٥ — كيف نبت التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة :

بدأ التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة في القانون الرومانى ، فقد كان هذا القانون يميز بين الأشياء العامة (res publicae, Ioca publica) وهذه تتبع للناس كافة ، وبين الأشياء المملوكة للخزانة (res fisci, res fiscales) ، وهذه كانت تعتبر في عهدة الامبراطورية مملوكة للامبراطور . وكانت الأشياء العامة قسمين : قسما تتمثل فيه المصلحة العامة كطرق المواصلات الرئيسية وهذا تتبع للشعب الرومانى بأجمعه ، وقسما تتمثل فيه المصلحة المحلية كالمباني العامة للبلديات وهذا يكون الدومين العام للاقليم (communia civitatum) على أن الرومان كانوا يخلطون بين الأموال العامة والأموال الخاصة للوحدات الاقليمية ، وكانوا يعتبرون بعض الأموال أموالا مباحة (res communes omnium) كساحل البحر ، وبعضها أموالا مقدسة (res divini juris) كالمعابد والمدافن . ولكتهم كانوا يرتبون النتائج القانونية على فكرة تخصيص الأموال العامة لمنفعة الجمهور ، فكانوا يمنعون التصرف في هذه الأموال ولا يجيزون تملكها بالتقادم . وكان بعض فقهاء القانون الرومانى يذهبون الى أن حق الدولة على الأموال العامة هو حق ملكية ، اذ كانت الدولة تملك ثمار هذه الأموال ، واذا

---

= والمنقولات التى للدولة أو الاشخاص الحكمية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون أو النظام . ٢ — ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان ، ( واجكام التقنين الاردنى تتفق مع احكام التقنين المصرى ) .

كان المال مملوكاً للدولة قبل صيرورته مالا عاما فيبقى على ملكية الدولة بعد أن كسب صفة المال العام (١) .

وبقى التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة قائما في القانون الفرنسى القديم ، واستمر الى عهد الثورة الفرنسية . فالأشياء العامة كانت تشمل طرق المواصلات البرية والنهرية وشواطئ البحار، أما الأشياء الخاصة فكانت مملوكة للملك وكانت تدعى بالدومين الملكى (domaine royal) أو دومين التاج (domaine de la Couronne) وتشمل الأراضى والغابات والقصور وغير ذلك من ضروب الأموال المختلفة ، وتمثل قسما هاما من موارد الدولة . ولم يكن دومين التاج ملكا خاضا لملك بالذات ، والا كان يستطيع التصرف فيه وكان يورث عنه ولو كان الوارث غير الملك الذى خلفه فيفقد دومين التاج بذلك مهمته الرئيسية من توطيد سلطان الملوك المتعاقبين . لذلك سرعان ما تقرر فى أول عهد الملكية أن دومين التاج لا يورث بل ينتقل الى الجالس على العرش من ملوك فرنسا ، ولا يجوز التصرف فيه وتأيد ذلك بأمر صدر فى ١٣ مايو سنة ١٥٦٦ فى عهد الملك شارل التاسع ويعرف بأمر دى مولان (Ordonnance de Moulins) ويسرى حظر التصرف على جميع دومين التاج ما ورثه الملك منها وما اقتناه بعد ذلك . ثم عزز ذلك بعدم جواز تملك دومين التاج بالتقادم ، وتأيد هذا المبدأ بالمشور الصادر فى أبريل سنة ١٦٦٧ . واعتبر فى مبدأ الأمر حق الملك على دومين التاج حقا ملكية ، ومن ثم كان الملك يستطيع أن يفرض ما يشاء من الإتاوات والرسوم على استعمال الناس لهذا الدومين والانتفاع به ، وكانت هذه الإتاوات والرسوم عنصرا هاما من عناصر مالية الملك وميزانيته . ولكن ما لبث الفقهاء فى أواخر القرن السابع عشر ، وبخاصة لبوازو

---

(١) انظر فى ذلك جيرار فى القانون الرومانى الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٢٩ ص ٢٦٠ — ص ٢٦٤ — أرنجيو رويز فى نظم القانون الرومانى الطبعة الثالثة نابولى سنة ١٩٣٣ ص ١٦٢ — ص ١٦٦ .

(Loyseau) ودوما (Domat) ، أن ميزوا في دومين التاج طائفة من الأموال اعتبروها مخصصة لمنفعة الناس جميعا ويقتصر سلطان الملك بالنسبة الى هذه الأموال على ولاية الاشراف عليها وحفظها وصيانتها ، فليس له أن يحرم الجمهور من الانتفاع بها أو يقيد من استعمالها برسم أو اتاوة .

ثم نشبت الثورة الفرنسية ، وحلت سيادة الأمة محل سيادة الملك ، وأصبح دومين التاج هو دومين الأمة القومي (domaine national) وورد ذلك في الدكريتو الصادر فيما بين ٢٣ نوفمبر وأول ديسمبر سنة ١٨٩٠ . وقد بينت المادة الأولى من هذا الدكريتو الدومين القومي وهو ما كان يعرف قبلا بدومين التاج كما قدمنا ، ثم بينت المادة الثانية من الدكريتو الدومين العام (domaine public) . وقد شمل الطرق العامة وشوارع المدن وميادينها والأنهار والترع الصالحة للملاحة وشواطئ البحر والأراضي التي تتكون من طمي البحر وتلك التي تنحصر عنها مياهه والمرافئ والمراسي والموارد وبوجه عام كل جزء من الأرض لا يقبل أن يكون محلا للملكية الخاصة . وأراد دكريتو سنة ١٧٩٠ أن يقارب ما بين الدومين القومي والدومين العام ، بأن جعل كلا منهما مملوكا للأمة .

ولكن التقنين المدني الفرنسي خلط ما بين الدومين القومي والدومين العام وجعلهما شيئا واحدا ، فأورد في المواد ٥٣٨ — ٥٤١ منه مشتملات الدومين القومي ( وهو الدومين الخاص ) الى جانب مشتملات الدومين العام ، وجعلهما جميعا وحدة شاملة مملوكة للدولة وهو لم يقصد في هذه النصوص أن يميز ما بين الدومين العام والدومين الخاص ، وانما قصد أن يقرر أن كل أملاك الدومين ، عاما كان أو خاصا ، هي ملك الدولة .

وانما كان التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص هو من عمل الفقهاء ، وبخاصة الفقيه برودون (Proudhon) الذي كان أستاذ



القانون المدنى وعميد كلية الحقوق بديجون • فقد وضع كتابه المعروف فى الدومين العام فى سنة ١٨٣٣ ( الطبعة الثانية فى سنة ١٨٤٤ ) ، ميز فيه ما بين الدومين العام (domaine public) وهو ما خصص للمنفعة العامة وهو فى جوهره دومين حماية (domaine de protection) ولايعتبر مملوكا لأحد وانما تحوزه الدولة باسم الجمهور ولصالحته فهى وكيلة عن الجمهور فى حفظه وصيانته ، وبين الدومين الخاص (domaine privé) أو دومين الملكية (domaine de propriété) وهو مملوك للدولة ، ملكية خاصة ولها أن تتصرف فيه وأن تنتفع به وهو قابل لأن يتملك بالتقادم ، وذلك بخلاف الدومين العام فهو غير قابل للتصرف فيه ولا يجوز تملكه بالتقادم (١) •

---

(١) هذا هو اصل التمييز ما بين الأشياء العامة الخاصة فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى قديمة وحديثة .

اما فى الشريعة الاسلامية ، فهناك اموال لا يجوز تملكها ولا تملكها ، وتشمل المحال التى أعدت لحفظ الحدود والثغور من قلاع وحصون ومرافىء وما يتصل بها من المعدات اللازمة لها . وتشمل كذلك ما جعل للمنافع العامة ، كالطرق النافذة والشوارع والقناطر والجسور المعدة للانتفاع العام ، وذلك ما دامت هذه الأشياء مخصصة للمنفعة التى أعدت لها ، فاذا تغير وصفها واسمها تبعا لتغير معناها بأن صارت شيئا آخر ، أو أخرجت عما كانت قد أعدت له ، تغير حكمها تبعا لذلك ( أحمد ابراهيم فى المعاملات الشرعية ص ١٠ — على الخفيف ص ٣٥ — محمد أبو زهرة ص ٦٤ ) . اما المسجد فهو وقف بمجرد جعله مسجدا على قول أبى يوسف ، أو بمجرد الصلاة فيه على قول أبى حنيفة ومحمد . وكذلك يعتبر وقف السقاية والرباط والمغيرة والخان ، اذا رصدها أصحابها لمنفعة الناس ( أحمد ابراهيم فى المعاملات الشرعية ص ٤٤٣ وما بعدها ) .

فهنا نرى الشريعة الاسلامية تميز بين الأشياء العامة كالطرق والشوارع والقناطر والجسور والقلاع والحصون والمرافىء ، وبين الأشياء الموقوفة كالمسجد والسقاية والرباط والمغيرة والخان . ثم تميز ايضا الاموال المباحة كصيد البر والبحر وأشجار الغابات وما فى معادن الأرض من الفلزات ، فمن استولى على شيء منها فهو ملكه ويورث عنه . ويعتبر مالا مباحا الماء والكلا ( أى الحثيش الذى ينبت فى الأرض بنفسه من غير أن ينبتة أحد ) والنار ، وقد قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاثة ، الماء والكلا والنار . وشركة الناس فى هذه الثلاثة شركة =

وننتقل ، بعد هذه المجالة التاريخية ، الى تفصيل الكلام في  
الأشياء العامة ، فنتكلم في المسائل الآتية : ١ — التخصيص للمنفعة  
هو معيار الأشياء العامة • ٣ — أمثلة للأشياء العامة أى الأشياء  
المخصصة للمنفعة العامة • ٣ — تكييف حق الدولة في الأشياء العامة •  
٤ — الأحكام التى تخضع لها الأشياء العامة •

#### ١ — التخصيص للمنفعة العامة هو معيار الأشياء العامة

٤٦ — معيار الأشياء العامة الذى أخذ به التقنين المدنى المصرى  
هو معيار التخصيص للمنفعة العامة — نبذ المعايير الأخرى :

لما صدر التقنين المدنى المختلط ، كان الفقه الفرنسى لا يزال غير  
مستقر فى المعيار الواجب الأخذ به لتمييز الأشياء العامة من الأشياء  
الخاصة • فاشتغل هذا التقنين على نصين : أخذ فى كل منهما بمعيار  
يختلف عن المعيار الآخر • غنص فى المادة ٢٥ منه على أن « أملاك  
الميرى ، كالأستحكامات والمين وغير ذلك ، لا تقبل أن تكون ملكا لأحد »  
فأخذ هنا بمعيار عدم قابلية الشيء للملك الخاص حتى يكون شبيها  
عاما • ولكنه أخذ بعد ذلك بالمعيار الصحيح فى المادة ٢٦ منه ، اذ ينص  
على ما يأتى : « كذلك الحال بالنسبة للأموال المعدة لمنفعة عمومية ،  
كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك » ، فأخذ بمعيار التخصيص  
للمنفعة العامة •

ثم صدر التقنين المدنى الوطنى السابق ، فاشتغل هو الآخر على

---

= أباحة لا شركة ملك . فالأمر مال مباح ، ولكل أن ينتفع به مع اشتراط عدم  
الاضرار بغيره ، فإذا أحرز صغار مملوكا . والكلام مال مباح ، ومن أحرزه  
ملكه ، وليس لملك الأرض الذى ينبت فيها الكلا أن يمنع أى انسان من  
أحرازه وإن كان له الحق فى منع الناس من الدخول فى أرضه . والنار مال  
مباح ، يستضاء بضوئها ، ويصطلى بها ، ويوقد من لهيبها ، وتخاط الثياب  
حولها . فمن أوقد نارا فى مغارة فانها تكون شركة بينه وبين الناس جميعا  
فما تقدم ، وإن أوقدها فى موضع مملوك له كان له أن يمنع الناس من  
الدخول فى ملكه لا من الانتفاع بناره ( أحمد إبراهيم فى المعاملات الشرعية  
ص ٢٠ ) •

مادتين في الأشياء العامة ، إذ نص في المادة ٩ منه على أن « الأملاك  
المدة المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها  
المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها . انما للحكومة دون غيرها  
التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر ، وتشمل الأملاك الميرية : . . . .  
( حادى عشر ) نقود الميرى ، وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية  
المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو  
أمر » . فأخذ التقنين المدنى الوطنى هنا صراحة بمعيار « التخصيص  
للمنفعة العامة » . وتكرر الأخذ بالمعيار نفسه في المادة ١٠ من هذا  
التقنين ، إذ تنص على أنه « يعد أيضا من الأملاك الميرية المخصصة  
للمنافع العمومية حقوق التطرق . . . وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه  
حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجبها  
القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية » . فنصوص التقنين المدنى  
الوطنى جاء أكثر شمولا وأشد إيضاحا وأبعد مدى من نصوص التقنين  
المدنى المختلط ، وهى متأثرة بما وصل اليه الفقه الفرنسى من نتائج في  
خصوص الأشياء العامة (١) ، وبخاصة عندما صرحت هذه النصوص  
بأن الدومين العام لا يجوز تملكه بوضع اليد ولا يجوز حجزه  
ولا بيعه (٢) .

---

(١) وقد كان برودون Proudhon كما قدمنا هو أبرز الفقهاء الفرنسيين  
الذين ميزوا بين دومين الدولة ( أى أموال الدولة الخاصة ) والدومين العام .  
وقد قصر الدومين العام على الأشياء ذات النفع العام ، وبين خصائصه من  
عدم قابلية التصرف فيه وعدم جواز تملكه بالتقادم . وقد تأثر بأراء برودون  
اعسلام الفقه المدنى فى ذلك الوقت ، وبخاصة اوبرى ورو وديمولومب  
ولوران ، وهؤلاء استبدلوا بعبارة « دومين الدولة » عبارة « الدومين  
الخاص » ، وصاروا بذلك يميزون بين الدومين الخاص والدومين  
العام ( محمد زهير جرانة ص ٤٤ هامش ٢ ) .

(٢) وتنوه محكمة النقض بتقديم نصوص التقنين المدنى الوطنى في  
خصوص الأشياء العامة فتقول : « أما المشرع المصرى فقد كان أمامه ، وقت  
وضع القانون المدنى الأهلى ، التقنين الفرنسى الذى اقتبس كثيرا من  
أحكامه ، وكذلك القانون المختلط . فتقادى المفوض والقصور اللذين =



وجاء بعد ذلك التقنين المدنى الجديد ، فأخذ هو أيضا بمعيار « التخصيص المنفعة العامة » في عبارة واضحة صريحة ، اذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٨٧ مدنى فيما رأينا : « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات .. التى تكون مخصصة لمنفعة عامة .. » ولم يغفل التقنين المدنى الجديد شيئا من مزايا نصوص التقنين المدنى الوطنى ، بل جمعها كلها في عبارة موجزة واضحة ، وانما تجنب تعداد الأشياء العامة الوارد في المادة ٩ من التقنين المدنى السابق اكتفاء بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة ، وهو معيار يضع تعريفا عاما تتعين بمقتضاه الأشياء العامة دون حاجة الى تعدادها (١) . ومن ثم رأينا المادة ٨٧ مدنى تنص على ما يأتى : « ١ — تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ٢٠ — وهذه الأموال لايجوز التصرف فيها ، أو النجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » . ويمكن ، من مراجعة هذا النص ، اجمال المزايا التى لم يغفلها التقنين المدنى الجديد فيما يأتى :

= لاحظها . وافراد للأمالك العامة مواد خاصة اتى فيها ببيان شامل كامل للأموال المخصصة للمنفعة العامة لا يمكن أن يكون محسلا للبس أو ابهام . فانه بعد أن صدر المادة التاسعة من القانون المدنى بنص قاطع فى حصانة الأموال العامة ، بأن قرر صراحة انه لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها ، وانما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر ، عدد الاملاك الأميرية التى تسرى عليها هذه الأحكام فى احدى عشرة فقرة تناولت كل منها نوعا من أنواع المنافع مستقلا ومنفصلا عما سبقه وما لحقه من الأنواع « ( نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٤٨ ) .

(١) وقد رأينا أن بعض مستشارى محكمة النقض اقترح على لجنة مجلس الشيوخ تعديل النص ، بحيث يشمل الفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من التقنين المدنى السابق . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، مادام المعيار العام الذى وضعه النص سليا ، والالتزام هذا المعيار يغنى عن ايراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعو التقنين السابق الى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الادارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكتفى ان يقتصر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن ، اما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القسانون الادارى ( انظر آتفا فقرة ٤٤ فى الهامش ) .

١ — صرح النص في عبارة واضحة بأن معيار الأشياء العامة هو التخصيص للمنفعة العامة .

٢ — وبنى على معيار التخصيص للمنفعة العامة أن جعل الأشياء العامة تشمل العقارات والمنقولات على السواء ، فالمنقول كالعقار اذا خصص للمنفعة العامة كان شيئا عاما .

٣ — وبين أن التخصيص للمنفعة العامة ، كما يكون بموجب قانون أو أمر يجوز أن يكون تخصيصا فعليا .

٤ — وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٨٧ مدني يصرح بأن الأموال العامة هي مملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فجاء صريحا في أن حق الدولة أو الشخص العام على الأموال العامة هو حق ملكية . ولكن لجنة المراجعة حذفت كلمة « المملوكة » ، وذلك « تجنباً للأخذ برأى قاطع في هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال » (١) .

٥ — وبالرغم من حذف كلمة « المملوكة » ، فقد بقي النص يميز بين الأموال العامة التي للدولة وتلك التي للأشخاص المعنوية العامة . ومقتضى ذلك أن النص اتخذ موقفا صريحا ، فجعل الأموال العامة متعددة ، بعضها للدولة وبعضها للأشخاص المعنوية العامة الأخرى . وهذا التعدد يتعارض مع فكرة الحراسة ، إذ لو لم يكن للدولة إلا الحراسة والحفظ والصيانة على الأموال العامة دون الملكية ، لاقتضى ذلك وحدة الأموال العامة لا تعددها ، ولاستلزم ذلك عدم التمييز بين أموال عامة للدولة وأخرى للأشخاص المعنوية العامة دون الدولة .

٦ — ولم يغفل النص أخيرا أن ينص صراحة على أهم ما يترتب من الأحكام في خصوص الأموال العامة ، فقال في الفقرة الثانية من المادة ٨٧ مدني : « وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » (٢) .

(١) انظر آتفا مقرة ٤٤ في الهامش .  
(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٨٠ .

ولم يكن معيار « التخصيص للمنفعة العامة » ، الذي أخذ به التقنين المدني كما رأينا ، هو المعيار الذي ساد في الفقه الفرنسي في بداية الأمر . بل سبق هذا المعيار معايير ثلاثة لم تستقر ، وعدل عنها الفقه الإداري الحديث الى معيار التخصيص للمنفعة العامة . ولذلك يكون التقنين المدني المصري متمشيا مع أحدث تطورات الفقه الإداري الحديث كما سبق القول .

وأول معيار ساد في الفقه الفرنسي (١) هو معيار عدم قابلية الشيء للملكية الخاصة ، قال به ديكروك (Ducrocq) في مؤلفه في القسانون الإداري (٢) ، وتبعه فيه برتلمى (Berthélemy) (٣) . وهذا المعيار يرجع الى طبيعة الأشياء ، فما كان منها غير قابل بطبيعته لأن يتملك تملكا خاصا فانه يدخل ضمن الأشياء العامة ، وذلك كالطرق والأنهار والموانئ . وفي نظر أصحاب هذا المعيار تكون استتالة تملك الشيء تملكا خاصا هي المبرر لجعله متميزا عن الأشياء التي تقبل التملك الخاص ، ومن ثم يكون شيئا عاما وتسرى عليه أحكام الأشياء العامة وبخاصة عدم جواز التصرف فيه وعدم قابليته للتملك بالتقادم . ولكن سرعان ما لوحظ أن هذا المعيار ضيق أكثر مما يجب ، فان كثيرا من الأشياء العامة ، كالمباني والسكك الحديدية والأسلحة والمهمات الحربية والمنقولات الأثرية والكتب المخزونة في دور الكتب العامة وغير ذلك ، قابلة للتملك الخاص . وحتى هذه الأشياء التي يقال عنها انها غير قابلة للتملك الخاص ، كالطرق والموانئ ، يمكن تصورها مملوكة للأفراد والشركات فكثير من الأفراد يملك طرقا يفتحها للجمهور ويحتفظ

---

(١) وقبل ذلك كان بعض الفقهاء ، ومنهم برودون وتوليه وديرانتون ، يرددون عبارة التخصيص للنفع العام ، ولكنهم لم يقصدوا بذلك أن يضعوا معيارا دقيقا للتمييز بين الدومين العام والدومين الخاص ، ولم يعنوا بالبحث عن هذا المعيار . وأول من عنى بهذا البحث هو ديكروك .

(٢) الطبعة السابعة الجزء الرابع ص ٩٥ .

(٣) مؤلفة في القانون الإداري الطبعة الثالثة عشرة ص ٧٣ .



بملكيتها فلا تنتقل الى الدومين العام وتعتبر طرقا خاصة ، كما يمكن أن  
نتصور أن شركة خاصة تستأثر بملكية إحدى الموانئ فلا تدخل هذه  
الميناء في الدومين العام (١) .

لذلك عدل عن هذا المعيار الضيق الى معيار أوسع ، هو تخصيص  
الشيء لاستعمال الجمهور (affectation de la chose à l'usage de tous) -  
فيكون الشيء عاما اذا كان مخصصا لاستعمال الجمهور بطبيعته كما هي  
الحال في الأنهار ، أو بإرادة السلطة العامة كما هي الحال في الطرق .  
ومن يأخذ بهذا المعيار كولان وكاييتان ودي لامورانديير (٢) ،  
ويرتبون على الأخذ به ادخال بعض المباني المملوكة للدولة والأشخاص  
المعنوية العامة ضمن الدومين العام ، وهي المباني المخصصة لاستعمال  
الجمهور كالمدارس والجامعات ومباني الوزارات والمصالحات  
والمستشفيات والسجون والمحاكم والبورصات والمتاحف والسلكانات  
والأسواق والمدافن والمعابد وما الى ذلك . ولكن المعيار يضيق عن بعض  
العقارات وكثير من المنقولات التي يجب اعتبارها داخلة في الدومين  
العام .

ومن أجل ذلك عدل عن هذا المعيار أيضا ، واتخذ معيار آخر هو  
معيار تخصيص الشيء لرفق عام  
(affectation de la chose au service public) -

ومن أخذوا بهذا المعيار دييجي (٣) وجيز (٤) . فيدخل ، بحسب هذا  
المعيار ، ضمن الدومين العام أشياء لا تكون مخصصة لاستعمال

---

(١) بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ١١٨ ص ١٢٥ — ١٢٦ .  
(٢) كولان وكاييتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٩٥٣ ص ٧٦٤ — ويأخذ  
أوبري ورو بمعيار تخصيص الشيء لاستعمال الجمهور ، وكذلك بمعيار  
تخصيص الشيء لرفق عام الذي سيأتي ذكره ، ويأخذان بهذين المعيارين معا  
في وقت واحد ( أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٩ ص ٥٣ — ص ٥٤ ) .  
(٣) القانون الدستوري الجزء الثالث الطبعة الثالثة ص ٣٤٨ .  
(٤) مقاله المنشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١١ ص ٣١٠ وسنة  
١٩٢١ ص ٣٦٤ .

الجمهور المباشر ولكنها تكون مخصصة لخدمة مرفق عام ، ومن ذلك المنقولات التي ليست مخصصة لاستعمال الجمهور وعدد كبير من المباني التي لم تخصص لاستعمال الجمهور المباشر ولكنها خصصت لخدمة مرفق عام . ولكن المعيار مع ذلك يضيق عن أشياء يكون الانتفاع بها عاما ولكن عن غير طريق المرفق العام ، وذلك كمحلات العبادة في فرنسا فهذه قد خصصت للمنفعة العامة دون أن تعتبر العبادة مرفقا عاما يعد فصل الكنيسة عن الدولة في سنة ١٩٠٥ (١) .

وانتهى الرأي أخيرا الى اتخاذ معيار « تخصيص الشيء للمنفعة العامة » (affectation de la chose à l'utilité publique) ، وهو الرأي الذي استتقر في آخر تطورات الفقه الإداري ، وأخذ به من فقهاء القانون الإداري هوريو ورولان وفالين (٢) . وبهذا المعيار أخذ التقنين المدني المصري كما رأينا ، فماشى بذلك أحدث تطورات الفقه الإداري كما سبق القول . وسنورد فيما يلي أمثلة كثيرة للأشياء التي تعتبر داخلة ضمن الدومين العام طبقا لهذا المعيار ، حتى نحدد المعيار تحديدا واضحا عن طريق تطبيقاته المتعددة . ونذكر الآن أن الدولة (أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى) تخصص الشيء للمنفعة العامة ، فتقله من الدومين الخاص الى الدومين العام ، عن طريق رسمي بموجب قانون أو ما يقوم مقامه ، أو عن طريق فعلي . كذلك يجوز للدولة ( وللأشخاص المعنوية العامة الأخرى ) أن تخصص شيئا

---

(١) كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ٩٥٤ ص ٧٦٥ .

(٢) هوريو في القانون الإداري الطبعة الحادية عشرة ص ٦٤٦ —  
رولان في موجز القانون الإداري الطبعة الثانية سنة ١٩٢٨ فقرة ٥٠١ —  
فالين في القانون الإداري الطبعة السادسة ص ٥٠٨ .

هذا وقد أخذت لجنة تنقيح التقنين المدني الفرنسي ، في جلستها ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، بمعيار تخصيص الشيء لاستعمال الجمهور وتخصيص الشيء لمرفق عام في وقت واحد .

مملوكا للأفراد للمنفعة العامة فتدخله ضمن الدومين العام ، ولكن يشترط في ذلك أن ينتقل الشيء المملوك للأفراد أولا الى ملكية الشخص المعنوي العام بسبب من أسباب كسب الملكية فيدخل في الدومين الخاص ، ثم ينتقل بعد ذلك الى الدومين العام بطريق رسمي أو بطريق فعلى . فنبحث اذن المسائل الثلاث الآتية : ١ — تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق رسمي . ٢ — تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق فعلى . ٣ — تخصيص الشيء المملوك للأفراد للمنفعة العامة .

#### ٤٧ — تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق رسمي :

يغلب أن يكون الطريق الرسمي هو الطريق الذي يختار في الأشياء التي تعد اعدادا خاصا للمنفعة العامة ، وذلك كالمباني العامة والاستحكامات (١) . أما الأشياء المهيأة بطبيعتها للمنفعة العامة ، كالطريق وشواطئ البحار والأنهار ، فلا تحتاج الى الطريق الرسمي ، اذ هي بطبيعتها مخصصة فعلا للمنفعة العامة .

واذا اختير الطريق الرسمي ، فهذا الطريق يتمثل في أن تستصدر الدولة أو الشخص المعنوي العام ( كالمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة ) قانونا أو مرسوما ( قرارا جمهوريا ) ، بحسب ما توجبه النظم المعمول بها من استصدار قانون أو قرار جمهوري ، يخص بموجبه للمنفعة العامة شيء داخل في الدومين الخاص للدولة أو الشخص المعنوي العام ، فيصبح هذا الشيء الذي خصص للمنفعة العامة داخلا ضمن

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن عبارة الديكريتين الصادر في ٣ من اغسطس سنة ١٩٠١ ومذكرته التفسيرية تقطعان بأن الغرض منه هو أن تكون منطقة بحيرة مربوط هي وما تاخمها من الأراضي المبينة بالرسم الملحق به خزانا تنصب فيه مياه الصرف والأمطار . حتى لا تطفئ هذه المياه على الأراضي المجاورة ، فهي لذلك من الأمور العامة ( نقض مدني ١٨ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة الكتب الفنية في ٢٥ عاما جزء اول ص ٣٠٣ — وقارن نقض مدني ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة الكتب الفنية في ٢٥ عاما جزء اول ص ٢٠٥ ) .



الدومين العام بموجب القانون أو القرار الجمهوري الذي يصدر في هذا الشأن .

وليس يلزم أن تكون الأداة الرسمية التي تنقل الشيء من الدومين الخاص الى الدومين العام قانونا أو قرارا جمهوريا ، بل يجوز أن تكون الأداة دون ذلك بحسب ما تقتضى به النظم المعمول بها ، فيجوز أن تكون قرارا من مجلس الوزراء أو قرارا وزاريا . وقد كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٧ مدنى في أصلها تقول : « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم » ، فصدر القانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ يضيف الى آخر الفقرة العبارة الآتية : « أو قرار من الوزير المختص » . وهذه الاضافة ، كما نرى ، لا تزال قاصرة ، اذ يجوز أن تكون الادارة الرسمية قرارا من مجلس الوزراء . وقد قضت محكمة النقض بأن الأرض لا تعتبر أثرية الا اذا تقرر ذلك من قبل الحكومة ، أى صدر به قرار من مجلس الوزراء ، أو على الأقل من قبل وزير الأشغال المكلف بتنفيذ قانون الآثار فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه (١) . بل ان أى قرار ادارى يكفى للاحاق الشيء بالدومين العام ، اذا نص القانون على ذلك (٢) . ومن هذا ما نصت عليه المادة الرابعة من القرار التنفيذي لذكرى التنظيم الصادر في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ من أن لمجلس التنظيم الحاق الطرق بالمنافع العامة ، ويعنى ذلك أن قرارا من مجلس التنظيم يكفى لنقل الطريق من الدومين الخاص الى الدومين العام (٣) .

---

(١) نقض مدنى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر رقم ٢٣١ ص

٦١١ .

(٢) انظر استئناف مخطوط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢١٢ .

(٣) محمد زهير جرائنة ص ١٦٠ هامش ١ — وقد تكون الأداة الرسمية شيئا آخر كاعتماد البرلمان : انظر م ١٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ التي تتطلب =

#### ٤٨ — تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق فعلى :

وقد لا تلجأ الدولة أو الشخص المعنوى العام الى الطريق الرسمى لنقل شيء من الدومين الخاص الى الدومين العام ، بل تلجأ الى الطريق الفعلى ، فتعتمد بذلك على الواقع فعسلا دون حاجة الى استصدار قانون أو أية أداة رسمية أخرى • وسبيلها الى ذلك هو أن تهيبء الشيء الذى كان مملوكا لها ملكية خاصة ليكون صالحا للمنفعة العامة ، وترصده فعلا لهذه المنفعة ، فيصير الشيء بموجب هذا التخصيص الفعلى داخلا ضمن الدومين العام وقد انتقل اليه من الدومين الخاص • مثل ذلك أن تخصص زوائد التنظيم لرور أصحاب المنازل الواقعة عليها ، وتكون لا تصلح الا لذلك لوجود استحالة فنية فى تجزئتها وإضافتها الى الملاك المجاورين ، فتصبح هذه الزوائد بموجب هذا التخصيص الفعلى طريقا عاما يدخل ضمن الدومين العام ولو لم يصدر بذلك قانون أو أمر (١) •

وقد قضت محكمة النقض بأن المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أن تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات السقى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة التى تكون مخصصة لمنفعة خاصة

---

= اعتماد البرلمان مقدما فى انشاء أو ابطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تهم أكثر من مديرية — أو أخذ رأى إحدى الهيئات : انظر م ٨ و ١١ و ١٢ و ١٣ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الذى كان خاصا بمجالس المديرية ، وتوجب هذه النصوص أخذ رأى مجلس المديرية فى انشاء أو ابطال الترع والمصارف العمومية الخاصة بالمديرية دون سواها ، وفى انشاء طرق المواصلات البرية أو المائية أو الحديدية متى كانت خاصة بالمديرية دون سواها ، وكذلك فى ابطال تلك الطرق أو تعديل خطوطها ، وفى انشاء المباني الداخلة فى أملاك الحكومة العامة أو تخصيصها أو تغيير استعمالها أو ازلتها • انظر محمد زهير جرائنة ص ١٦٠ — ص ١٦١ •

(١) المنصورة الكلية الوطنية ٤ يناير سنة ١٩٢٨ المحللة ١٩ رقم ٤٩٤ ص ١٢٧٢ •

بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، وهذه الاموال لايجوز التضرر فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، فقد دل على أن المغيار في التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وإن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً . ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحاً لهذه المنفعة رسداً عليها ، وكان الثابت أن الأرض التي اتخذت عليها إجراءات الحجز العقاري مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، واذ تؤدي المخابىء التي تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فإن لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز العقاري المقام عليها المخبأ من الاموال العامة ، فلايجوز الحجز عليها مادامت محتفظه بتخصيصها للمنفعة العامة (١) .

وواقعة التخصيص الفعلى للمنفعة العامة واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق وتدخل فيها القرائن . فاثبات أن أرضاً قد أصبحت مقبرة عامة يكفي فيه اثبات أن هذه الأرض قد خصصت بالفعل للدفن وأن الدفن يجري فيها ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا الصدد بأن هناك قرينة على تبعية الأرض للمنافع العامة مرجعها استعمال الأرض فعلاً في تلك المنفعة ، ومن القرائن التي تدل على تبعية الأرض للمنفعة العامة الاشارة اليها في خريطة المساحة باعتبارها جنازة للمسلمين . وإن كانت المادة ٤ من دكريتسو ١٠ أغسطس سنة ١٨٧٩ تنص على أن عمليات المساحة لا يمكن أن تؤثر في مسائل الملكية أو تضر بحقوق الأفراد فيستخلص من ذلك أن ليس لخريطة المساحة قيمة سندات الملكية قانوناً . الا أنه لا يمكن القول بعدم جواز الاستئناس بها كعنصر من عناصر التقدير في دعوى تقبل فيها

(١) نقض مدنى في ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة



جميع طرق الاثبات (١) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة كذلك بأنه لا يشترط صدور مرسوم بعمومية ترعة لتتوافر لها هذه الصفة التي تدل على قيامها ظروف انشائها والانتفاع العام بها (٢) . وبأنه للمطالبة بمال باعتباره من الأملاك العامة للدولة كالأراضي المكونة لقاع البحيرات، ليست الدولة في حاجة لتقديم مستند . بل يكفيها أن تتمسك بطبيعة هذه الأشياء نفسها ، أو بواقعة تخصيصها للاستعمال العام أو لرفق عام معين أو لحاجات ضرورية لحياة الدولة (٣) .

ولمحكمة النقض الرقابة على الوصف الذي تستخلصه محكمة الموضوع مما تحصله من الوقائع فيما يتعلق بأن الشيء قد دخل في الدومين العام لتخصيصه بالفعل للمنفعة العامة (٤) .

#### ٤٩ — تخصيص الشيء المملوك للأفراد للمنفعة العامة :

وفي كل ما قدمناه كنا نفترض أن الدولة أو الشخص المعنوي العام

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢١٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١٢ .

(٣) استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠ — انظر

محمد زهير جرانة ص ١٦٢ هامش ٢ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن قاضي الموضوع حر في تقدير الوقائع الثابتة لديه ، ولكن لمحكمة النقض أن تتدخل في صورة ما إذا كانت النتيجة التي استخلصها من تلك الوقائع لا تتفق مع موجب هذه الوقائع ثنائيا ، فإن هو قضى بأن قطعة ما من الأرض تعتبر من أملاك الحكومة الخاصة ورات محكمة النقض أن الوقائع التي اتخذها أساسا لحكمه توجب اعتبار هذه القطعة مخصصة للمنفعة العامة ، كان حكمه خاطئا في تطبيق القانون ( نقض مدني ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢١١ ص ٤٣٤ ) . وجاء في أسباب هذا الحكم : « حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير ومن الرسم المرفق به المتقدمين لهذه المحكمة أن أرض النزاع تدخل ضمن قطعة أرض خصصت بالفعل من زمن للمنفعة العامة ، وعملت عنها خريطة في سنة ١٩١٤ أجرى الخبير تطبيقها فانطبقت ، وأن الأرض جميعها مسورة تقريبا من جميع جهاتها بمعرفة مصلحة السكة الحديدية ، وأن القطعة المتنازع عليها واقعة بين شريط السكة الحديدية ومساكن عمال الدراسة . وحيث أن هذه البيانات .. تدل دلالة واضحة على أن أرض النزاع مخصصة بالفعل للمنفعة العامة وأنه لا حاجة لاستصدار مرسوم بقانون بإخراجها من الأملاك الخصوصية .. بينما أنه يكفي تخصيصها لها بالفعل » .

( الوسيط ج ٨ — م ٩ )

انما ينقل الشيء من الدومين الخاص المملوك له الى الدومين العام ، ولم يكن هذا من شأنه أن ينقل الشيء من ذمة مالية الى ذمة مالية أخرى ، فالشيء في الحالتين يبقى مملوكا للدولة أو للشخص المعنوي العام ، وانما أصبح بدخوله في الدومين العام خاضعا لاحكام تختلف عن تلك التي كان يخضع لها عندما كان في الدومين الخاص (١) .

والآن تقتضى أن الدولة أو الشخص المعنوي العام قصد أن يخصص المنفعة العامة شيئا ليس في ملكه ( أى ليس في الدومين الخاص ) ، بل هو مملوك للأفراد . مثل ذلك أن تقصد الدولة تحويل طريق خاص مملوك لأحد الأفراد الى طريق عام . فهنا يجب أن تمر العملية بمرحلتين : ( المرحلة الأولى ) أن تنتقل الدولة أولا الطريق الخاص الى ملكيتها الخاصة فيصبح الطريق داخلا في الدومين الخاص . ( المرحلة الثانية ) أن تخصص الدولة ، بعد أن يصبح الطريق في الدومين الخاص ، هذا الطريق للمنفعة العامة بطريق رسمى أو بطريق فعلى على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، وعند ذلك يدخل الطريق في الدومين العام . فلا يجوز إذن أن تعتمد الدولة الى الطريق الخاص وتدخله مباشرة في الدومين العام ، قبل أن تنتقل ملكيته اليها فيدخل أولا في الدومين الخاص ومنه ينتقل الى الدومين العام . ولو فعلت الدولة ذلك ، وخصصت الطريق رأسا للمنفعة العامة قبل أن تنتقل ملكيته اليها . لكان هذا غصبا غير مشروع (٢) .

بقى أن نحدد كيف تنتقل ملكية الشيء المملوك لأحد الأفراد الى

---

(١) محمد زهير جرانة ص ١٦٥ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان تخصيص ما يملكه الامراء بالمنفعة العامة يقتضى أولا ادخاله في ملكية الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة الاخرى فيصبح في الملك الخاص ثم ينتقل بعد ذلك الى الملك العام بتخصيصه بالمنفعة العامة بطريق رسمى أو بطريق فعلى ، وأن ادخاله في الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية المبينه في القانون المدنى أو بطريق نزع الملكية ( نقض مدنى في ١٤ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٥٢ صفحة ٢١٧ ) .

دومين الدولة انخاص : تمهيدا لتخصيصه بعد ذلك للمنفعة العامة وادخاله في الدومين العام . يكون ذلك عادة بالطرق المعروفة لكسب الماكية في انقانون المدنى . والطرق التى يمكن تصورها هنا هى العقد والالتصاق والتقادم ، فيجوز للدولة أن تشتري الشئ المملوك لاحد الأفراد من صاحبه . فتنتقل ملكية الشئ الى الدومين الخاص بموجب عقد الشراء ، ثم تخصصه الدولة بعد ذلك للمنفعة العامة فيدخل في الدومين العام . كذلك يجوز أن تملك الدولة الشئ عن طريق الالتصاق ، فيصبح ملكا لها ويدخل في الدومين الخاص مع دفع التعويض الواجب قانونا للمالك الأصلي ، ثم تخصصه بعد ذلك للمنفعة العامة . ويجوز أخيرا أن تملك الدولة الشئ المملوك لأحد الأفراد عن طريق التقادم ، وهذا يقع كثيرا ، فاذا تم التقادم وأصبحت الدولة مالكة للشئ فدخل في الدومين الخاص ، خصصته بعد ذلك للمنفعة العامة فيدخل في الدومين العام (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الاموال التى تصبح من الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الاموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية وذلك عملا بالمادتين ٩٠ من القانون المدنى الملغى و ٨٧ من القانون المدنى الجديد ، ومن ثم لا تكتسب الاموال المملوكة للأفراد صفة الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة ، الا أنه ليس ثمة يمنع من انتقال هذه الاموال الى ملكية الحكومة بأحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ومنها وضع المدة

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن مجرد استعمال قطعة ارض لمرور العامة لا يكفى لجعلها طريقا عاما ، ويجب على الحكومة ، اذا ادعت أن قطعة ارض صارت بمضى المدة طريقا عاما ودخلت ضمن الاملاك المخصصة للمنافع العامة ، أن تثبت وضع يدها عليها المدة القانونية بطريقة ظاهرة ومستمرة ، كأن تثبت مثلا أنها رصفت هذه الارض أو جعلت فيها ماشى أو غرست اشجارا أو مدت أنابيب غاز أو اقامت عليها المصابيح ( استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ رقم ٢٠ ص ٣٣ ) .



الطويلة وتخصيصها بعد ذلك للمنفعة العامة (١) .  
على أنه يضاف الى طرق كسب الملكية المقررة في القانون المدني ،  
بالنسبة الى الدولة والى الاشخاص المعنوية العامة ، طريق نزع الملكية  
للمنفعة العامة ، فيجوز للدولة وللمحافظات والمدن والقرى والهيئات  
العامة وغير ذلك من الاشخاص المعنوية العامة أن تنزع ملكية الافراد  
بموجب اجراءات رسمها القانون ، لقاء تعويض رسم القانون أيضا  
طريقة تحديده ، فاذا لجأت الدولة أو الشخص المعنوي العام الى طريق  
نزع الملكية ، فانه ينقل بهذا الطريق الشيء المملوك لأحد الأفراد الى ملكه  
الخاص ( الدومين الخاص ) أولا ، ثم يخصصه بعد ذلك للمنفعة العامة ،  
فيدخل ضمن الدومين العام (٢) .

---

(١) نقض مدنى في ٧ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة  
١٩ رقم ٨٠ صفحة ٥٣٤ .

كما قضت محكمة النقض بأن استتراق الأرض المملوكة للأفراد ليس  
من شأنه وحده تخصيصها للمنفعة العامة الا ان استمرار هذا الاستتراق  
المدة اللازمة لكسب ملكيتها بالتقادم الطويل يترتب عليه كسب الدولة  
للكيها بالتقادم وتخصيصها للمنفعة بمجرد اكتمال هذه المدة ( نقض مدنى في  
١ ديسمبر سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ٣٤٢ صفحة  
١٧٥٧ ) .

(٢) ويقول الاستاذ محمد زهير جرانة في هذا الصدد : « ويلاحظ ،  
خلافا لما يعتقده الكثيرون ، أن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لا يستتبع  
حتما اعتبار العقار من الأموال العامة ، فليس هناك تلازم حتمى بين دواعى  
المنفعة العامة التى تقتضى نزع الملك عن بعض الأفراد وبين اعتبار  
العقارات المنزوعة أموالا عامة . ذلك أن صفة العمومية فى المال وليدة  
تخصيصه للانتفاع العام به . أما دواعى المنفعة العامة فى نزع الملكية فنقد  
تتحقق وتستوفى غايتها من حاجة الى اسباغ صفة العمومية على العقارات  
المنزوعة ، وان كان يغلب فى العمل أن اللجوء الى نزع الملكية يراد به إلحاق  
العقارات المذكورة بالأموال العامة .. وعلى هذا فيشترط لصيرورة العقار  
فى هذه الصورة من الأموال العامة أن ينص فى مرسوم نزع الملكية على  
تخصيصه للمنفعة العامة ، أو تخصيصه بالفعل باعتبار أنه أصبح من أموال  
الدولة لهذه المنفعة ، والا اعتبر من الأموال الخاصة » ( محمد زهير جرانة  
ص ١٧٤ ) — وانظر أيضا هوريو فى موجز القانون الإدارى الطبعة الحادية  
عشرة ص ٧٢٥ — أوتومير فى القانون الإدارى الألمانى الترجمة الفرنسية  
جزء ٣ طبعة سنة ١٩٠٥ ص ٥٢ — جاتس فقره ٢٤٤ — فقره ٢٤٥ — محمد  
كامل مرسى فى مقاله عن الأموال الخاصة والعامة ص ٧٨٢ وص ٧٨٤ .

فاذا لم يلجأ الشخص المعنوي انعام الى اجراءات نزع الملكية ، ولم يلجأ في الوقت ذاته الى أى طريق آخر من طرق كسب الملكية التى سبق ذكرها حتى يضيف الشيء المملوك لأحد الافراد الى ملكه الخاص تمهيدا لتخصيصه بعد ذلك للمنفعة العامة فينتقل الى الدومين العام ، اذا لم يلجأ الى شيء من ذلك بل عمد رأسا الى تخصيص الشيء للمنفعة العامة ، قاصدا بذلك نقله مباشرة من ملكية المالك الاصلى الى الدومين العام ، فهذا هو الغصب غير المشروع كما قدمنا . وبالرغم من أن هذا غصب غير مشروع ، فإن محكمة النقض مع ذلك لا تتعرض لعدم صحة دخول الشيء فى الدومين العام ، وتكتفى بالحكم بتعويض للمالك الاصلى ، وقد قضت فى هذا المعنى بأن للمالك الذى اغتصب ملكه ، وأضيف الى المنافع العامة بغير اتباع الاجراءات القانونية لنزع الملكية ، حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض الذى نزع ملكيتها منه جبرا عنه (١) . ويؤخذ على هذا المبدأ الذى قرره محكمة النقض أن المحكمه لا تقيم وزنا لواقعة الغصب ، ويستوى طبقا لهذا المبدأ المالك الذى نزع ملكيته طبقا للاجراءات التى رسمها القانون والمالك الذى

(١) نقض. مدنى ٨ يونيه سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٣٠ ص ٢٣٤ — وانظر . أيضا نقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٢ ص ٢٦٠ — ١٥ ابريل سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥١ ص ١٤٤ — ١٤ ابريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٧ ص ٤٨ — ١٦ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٥ ص ٥٠٥ .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تحويل المال المملوك لأحد الافراد الى مال عام يقتضى اما ادخاله فى الملكية الخاصة للدولة او الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى بطريق من طرق كسب الملكية المبينة فى القانون المدنى ثم نقله بعد ذلك الى الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة ، واما بنزع ملكيته للمنفعة العامة فينتقل فورا من ملكية صاحبه الى الملكية العامة على نحو ما بينه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة ، وان تخصيص الدولة العقار المملوك لأحد الافراد للمنفعة العامة بالفعل دون اتباع الاجراءات التى رسمها القانون المذكور وذلك باستقلالها عليه ونقل حيازته اليها وادخاله فى المال العام ، يتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ اجراءاته القانونية ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن (نقض مدنى فى ١٠ يونيه سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٣١٧ صفحة ١٧٦٦ ) .

غصب الشيء المملوك له دون اتباع الاجراءات القانونية ، فكلاهما يقتصر حقه على التعويض ، الأول عند اتخاذ الاجراءات القانونية لنزع ملكيته والثاني عند ما يقاضى الشخص العام على أثر الغصب ، وكان الواجب التمييز بين الحالتين ، ففي الحالة الأولى ، اذا اتبعت الاجراءات التي رسمها القانون ، كان انتقال الشيء الى الدومين انعام صحيحا . واقتصر حق المالك الأصلي على التعويض الذي يحصل عليه عند اتباع الاجراءات القانونية . اما في الحالة الثانية فالأمر يختلف ، اذ أن الشخص المعنوي العام قد غصب من المالك ملكه ولم يتبع الاجراءات التي رسمها القانون ، فالواجب اذن اعتبار هذا الغصب عملا غير مشروع وليس من شأنه أن يسلب المالك ملكه . ومن ثم يكون الشيء لا يزال باقيا على ملك صاحبه ، فلا يمكن اذن أن يكون قد انتقل الى الدومين العام ، وتقضى المحكمة في هذه الحالة يرد الشيء عينا الى صاحبه مع التعويض اذا كان له محل . وعلى الشخص المعنوي العام ، اذا بقى مصرا على الحاق الشيء بالدومين العام ، أن يبدأ أولا باتباع الاجراءات القانونية لنقل ملكية الشيء الى الدومين الخاص ، كأن يتخذ اجراءات نزع الملكية . فاذا تمت هذه الاجراءات وانتقل الشيء الى الملكية الخاصة للشخص المعنوي العام ، عمد هذا الى تخصيصه للمنفعة العامة فينتقل بذلك الى الدومين العام (١) .

---

(١) انظر في هذا المعنى محمد زهير جرانة ص ١٨٣ — محمد كامل برسي في مقاله عن الاموال الخاصة والعامة ص ٧٨١ — محمد علي عرفة فقرة ١١٥ — عبد المنعم الشرقاوي في شرح قانون المرافعات فقرة ١٢٥ ص ١٦١ — اسبوط الجزئية ٦ مايو سنة ١٩٣٠ المحللة ١٤ رقم ٣٣٠ ص ٦٥٢ — الاسكندرية الكلية الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ المحللة ٢٠ ص ١٠٠٨ — وانظر هوريو في القانون الاداري طبعة ١١ ص ٣١ — اوتومير ٣ ص ١٤٦ .

وهناك رأي يذهب الى التمييز بين ما اذا ترتب على تخصيص المال المصوب للمنفعة العامة تغيير في معالته فيصبح نهائيا من الاموال العامة ولا تزول عنه هذه الصفة ويقتصر حق المالك الأصلي على المطالبة بالتعويض وبين ما اذا لم تتغير معالم العين بتخصيصها للمنفعة العامة فلا تلحقها صفة المال العام ولا يسقط عنها حق صاحبها وترد اليه عينا ( محكمة استئناف اسبوط ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحللة ١٣ رقم ٣٦٠ ص ٧٢٥ — وحيدرافنت =



وقد ذهبت بعض أحكام النقض الى هذا الرأي فقضت بأن الأموال التي تصبح من الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هي — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وذلك عملاً بالمادتين ٩ من القانون المدني الملغى و ٨٧ من القانون المدني الجديد ، ومن ثم لا تكتسب الأموال المملوكة للأفراد صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة الا اذا انتقلت ملكيتها الى الحكومة باحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها في القانون ثم خصصت بعد ذلك لمنفعة عامة (١) .

## ٢ — أمثلة للأشياء العامة أى للأشياء المخصصة للمنفعة العامة

### ٥٠ — تعداد للأشياء العامة :

أوردت المادنان ٩ و ١٠ من التقنين المدني الوطني السابق ، كما رأينا (٢) ، تعداد للأشياء العامة ، لا على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل . وقد أغفل التقنين المدني الجديد هذا التعداد اكتفاء بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة ، وهو معيار يضع تعريفا عاما تتعين بمقتضاه الأشياء العامة دون حاجة الى تعدادها (٣) . ومع ذلك فاننا اذا أردنا ايراد أمثلة للأشياء العامة ، فان هذا التعداد الذي أغفله التقنين المدني الجديد يشتمل على أمثلة كثيرة فيها كل الغناء . لذلك نعود الى هذا التعداد على أن نحور في الترتيب الذي ورد في التقنين المدني السابق ، متوخين في هذا التحويل أن نرتب الأشياء العامة تبعا لموقعها ( أرضية ونهرية وبحرية ) ، وتبعا للأغراض التي أعدت لها ( أشياء عامة حربية وأشياء عامة ذات غرض ديني أو خيرى ومبان

---

= في القانون الادارى ص ١٠١٢ . وانظر في الرد على هذا الراى محمد زهير جرانة ص ١٨٤ وهامش رقم ١ .

(١) نقض مدنى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٠٠ صفحة ١١٩٠ — ونقض مدنى فى ٧ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٨٠ صفحة ٥٣٤ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٤ فى الهامش .

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٦ .

أعدت لتكسبون مقرا للمصالح الحكومية ( ، وتبعها لطبيعة الشيء  
( المنقولات وحقوق الارتفاق ) • وعلى هذا الأساس نورد التعداد  
على الوجه الآتى :

١ — أشياء عامة أرضية ، الطرق والشوارع والقناطر والحواري ،  
والسكك الحديدية وخطوط التلغرافات ( والتلفونات ) •

٢ — أشياء عامة نهريّة : الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها ،  
والترع العامة ( والمصارف العامة ) ، والمين والمرافىء والأرصفة والأراضى  
والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع ( والمصارف )  
ولمرورها •

٣ — أشياء عامة بحرية : الشواطىء ، والأراضى التى تتكون من  
ضفى البحر ، والأراضى التى تنكشف عنها المياه ، والمين والمراسى  
والموارد والأرصفة والأحواض ، والبرك والمستنقعات المستصلحة  
المتصلة بالبحر مباشرة ، والبحيرات المملوكة للميرى •

٤ — أشياء عامة حربية : الحصون والقلاع والخنادق والأسوار  
والأراضى فى مناطق الاستحكامات ، ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع  
بها لمنفعة عمومية أو خصوصية ، والترسانات والقشلاقات والأسلحة  
والمهمات الحربية والمراكب الحربية •

٥ — أشياء عامة ذات غرض دينى أو خيرى : الجوامع وكافة  
محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان ،  
والمرافق •

٦ — المباني الحكومية : العقارات الميرية ، مثل السرايات  
والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولى الأمر أو للنظارات أو  
المحافظات أو المديرىات ، وعلى العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة  
عمومية •

٧ — المنقولات : مراكب النقل أو البوستان ( أو الطيارات ) ،  
والدفترخانات العمومية والأنتيكخانات والكتبخانات الميرية والآثار

العمومية وخاصة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية ، ونقود الميرى •

٨ — حقوق الارتفاق : حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجارى المياه والأشغال العمومية والأعمال الحربية ، وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة ، أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية •

ونستعرض هذه الأشياء تباعا •

#### ٥١ — أشياء عامة أرضية :

تعتبر الطرق والشوارع والقناطر والجوارى المخصصة للمنفعة العامة ، أى المخصصة لمرور الجمهور ، أشياء عامة • وتكون هذه الأشياء مخصصة للمنفعة العامة إما بموجب قانون أو ما يقوم مقامه وهذا هو التخصيص الرسمى ، أو بموجب التخصيص الفعلى ، بأن يكون الطريق أو الشارع مطروقا يمر فيه الجمهور من مدة طويلة ، أو أن تكون الإدارة قد تولت العناية بالطريق أو الشارع فعبدته للمرور ورصفته وأنارته وغرست فيه الأشجار مثالا • ولاعتبار طريق أو شارع مخصصا للمنفعة العامة ، لا يشترط أن توجد مصلحة تنظيم فى الجهة التى يوجد فيها الطريق أو الشارع (١) • ولا يشترط كذلك أن يكون الطريق أو الشارع على نفقة الحكومة كما تشترط ذلك المادة ٥٣٨ مدنى فرنسى ، وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن القانون المدنى الأهلى قد أطلق النص الخاص بالطرق من كل قيد ومن كل شرط إلا عدم ملكية الأفراد لها ، فليس ثمة شرط الصرف على الطرق بمعرفة الحكومة — كما جاء فى القانون الفرنسى — من الشروط التى يمنع

---

(١) استئناف وطنى ٧ إبريل سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٢٠٩



الاخلال بها من اعتبار هذه الطرق من المنافع العمومية ، ولا تحتاج الى أوامر ادارية أخرى غير اعتبارها متروكة للطرق (١) . ويجوز للأفراد فتح طرق أو شوارع خاصة في ملكهم ، ويبقى الطريق أو الشارع ملكا خاصا لصاحبه ، ويدل على ذلك بعلامة مادية هو أن يسد طرفي الطريق أو الشارع بباب أو درابزين أو جنزير لمنع مرور الجمهور فيه ( المادة ٩ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ في خصوص أحكام مصلحة التنظيم ) . ويجوز أن ينتقل الطريق أو الشارع من ملك الفرد الخاص الى الدومين العام (٢) ، وذلك بأن يتنازل المالك عن الطريق أو الشارع للحكومة وتخصصه هذه للمنفعة العامة ، وقد يكون التنازل ضمنيا كما لو أجرت الحكومة وضع النور أو الرصف وسكت المالك عن ذلك (٣) . وللادارة الحق في تعديل

---

(١) نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٤٨ ص ٢٧٧ . وقد جاء في هذا الحكم بأن الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون المدني ( السابق ) صريحة في اعتبار الطرق — بوصف أنها طرق مهما كانت حالتها ومهما كان موقعها ومبلغ العناية بها — هي من الأملاك العامة ، بشرط واحد هو ألا تكون ملكا لبعض أفراد الناس . فإذا ما اعتبرت الحكومة جزءا من أرض طريقا ، وطرح الأمر على المحكمة ، وجب على المحكمة أن تقصر بحثها على معرفة ما إذا كان لهذا الجزء ملك أم أنه لا ملك له . ففي الحالة الأولى لا يمكن اعتباره من الأملاك العمومية ، إلا إذا أثبتت الحكومة أنها تملكته أو أنها قامت بجميع الاجراءات التي يفرضها عليها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة . وأما في الحالة الثانية فيجب اعتباره من املاكها العمومية ، التي لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طال مدتة .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادة ٢ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ على أن « يلحق بالمنافع العامة بدون مقابل الشوارع والطرق والبيادين والمنزهات المنشأة في التقاسيم أو أجزاء التقاسيم التي تمت بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . . » ، يدل على أنه يشترط في الشوارع والطرق والبيادين والمنزهات التي تلحق بالمنافع العامة بدون مقابل أن تكون داخله في التقاسيم أو أجزاء التقاسيم التي تمت بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ( نقض مدني في ١٤ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٧٥ صفحة ١٩٣٣ ) .

(٣) نقض مدني ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٢٠٨ ص ٥٠٨ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١٢٧ — ٢٧ =

الطرق والشوارع العامة وفي الغائها ، أما الملاك المجاورون للطريق العام فينحصر حقهم في تمكينهم من الوصول الى أملاكهم وفي تمتيعهم بما هو ضروري من النور والهواء (١) .

ويدخل في الأشياء العامة السكك الحديدية وخطوط التلغراف وخطوط التليفون ، وكل ما آل أو يؤول الى الدولة أو الى البلديات من وسائل النقل العام كالترام والأوتوبيسات والمطارات والطائرات وغيرها . وفيما يتعلق بالسكك الحديدية هناك منشور قديم ، كان له وقت صدوره قوة القانون ولا يزال معمولاً به حتى الآن ، وهو منشور باشمعاون الخديوى الذى صدر فى ٢٠ المحرم سنة ١٢٨١ ( ٢٥ يولية سنة ١٨٦٤ ) ، وينص على ما يأتى : « الأراضى المجاورة لجانبى السكة الحديد لا يجوز بيع شئ منها ، ما لم يكن من بعد كل خندق من الجهتين بخمس أقصاب . والغير جائز التصريح ببيعه انما هو

---

= ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٨٠ — ويعتبر تنازل المالك عن الطريق أو الشارع الخاص للحكومة لتحويله الى طريق أو شارع عام ، وكذلك تنازل المالك للحكومة عن قطعة أرض لانشاء شارع نظير الفائدة المرجوة من انشاء الشارع ، تنازلاً بعوض ، فلا يلزم تحرير ورقة رسمية بل تكفى الورقة العرفية ( نقض مدنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٧ ص ٢٩٢ — استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٧ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٢٢ ص ١٤٠ هامش ١ — محمد على عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٥٨ — وانظر عكس ذلك استئناف مصر ١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٤١١ ص ٥٣٧ ) .

(١) نقض مدنى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٦٣ ص ٧٧٢ — استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٩٤ ( اذا ترتب على تنفيذ اعمال مقررة لمصلحة عامة على طريق عام اضعاف متانة المنازل المجاورة أو تغيير المنافذ أو سد الناور ، فالادارة ملزمة بالتعويض ) — استئناف مختلط ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٩٣ ( الملاك المجاورون للطريق العام لا يستطيعون المعارضة فى تعديل الطريق أو الغائه ، ولكن لهم أن يطلبوا الادارة بالتعويض — استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٤٦ ) انشاء مرحاض عام فى طريق عام لا يكون سبباً لمطالبة الملاك المجاورين بالتعويض الا اذا اثبتوا ان الادارة قد سببت لهم باهمالها اضراراً تفوق الأضرار التى تلازم عادة مثل هذه المشروعات العامة ) .  
وانظر محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٢٣ ، والأحكام المشار اليها فيه .

جسر السكة وانجنابيتان المجاورتان له والجسران اللذان بجانبهما  
المعدان للمرور والعبور كما هو مرسوم ومقتن من ديوان الأشغال  
والسكة الحديد ، بما أن ذلك من الجسور والطرق العمومية التي  
لا يجوز فيها بيع ولا شراء . وما عدا ذلك بالطبع يجزى فيه البيع  
والشراء بخلافه . وأما أرض الخنادق عند جفافها من الماء إذا كانت  
تستعد للزراعة وتكون من المضاف بالمال أو بالعشور ، فيمكن للمضافة  
عنه الانتفاع بزراعتها . بحيث أن الزراعة التي تجرى بها لا تضر  
بسكة الحديد ولا يترتب عنها حرمان مرور المياه الصيفي أو الشتوي  
بالخنادق المذكورة » (١) . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن  
يعتبر جسر السكة الحديدية والجنابية من المنافع العامة بمقتضى  
منشور الباشمعاون الصادر سنة ١٢٨١ هجرية . والذي كان له قوة  
القانون قبل صدور قانون نزع الملكية ، وضبقا لقائمة اسانف التي عملت  
بناء على منشور الباشمعاون وتضمنت بيان الأرض التي أخذت للسكة  
الحديدية وأدخلت في المنافع العامة (٢) .

---

(١) انظر محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٢٨ ص ١٥٥ — ص ١٥٦ .  
(٢) استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٢٧  
ص ٨٢٥ — وانظر أيضا استئناف وطني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة  
الرسمية ١٤ رقم ٣٣ ص ٦٢ — ٩ فبراير سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية  
١٧ رقم ٦٥ ص ١٠٧ .

وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن منشور باشمعاون خديوى  
الذى صدر فى ٢٠ المحرم سنة ١٢٨١ هو الأصل الذى يجب الرجوع اليه  
لمعرفة ما هى الحالة القانونية للأراضى التى تمر عليها السكك الحديدية  
والأراضى التى تجاور هذه السكك . وقد قسم المنشور المذكور هذه  
الأراضى الى قسمين . وجعل الاول من المنافع العمومية التى لا يجوز بيعها  
ولا التصرف فيها ، وهى جسور السكك الحديدية والخنادق المجاوران لها  
يميناً وشمالاً والطريق المعد لمرور الناس بجانب كل خندق . وجعل على  
القسم الثانى منها حق الارتفاق لمصلحة السكك الحديدية ، وهذا القسم  
يشمل الأراضى التى لا تبعد عن الطريق المجاور للخندق أكثر من خمسين  
أقصاب . وقد اعتبر هذا المنشور أن كل جسر من جسور السكك الحديدية  
يجاوره خندق من كل جهة ، ولكن هذا الاعتبار القانونى لا يؤخذ منه أن هذه  
الخنادق يجب أن تكون موجودة فعلاً وفيها مياه ، بدليل أن المنشور نفسه =



## ٥٢ — أشياء عامة نهريّة :

ويعتبر من الأشياء العامة نهر النيل، مياهه ومجرأه وقاعه وجسوره (١)

= فرض عكس ذلك وسمح بزرع أرض الخنادق إذا جفت ، ولكن جفاف هذه الخنادق واستعمالها للزراعة هو شيء عارض ( استئناف وطنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٣٧٦ ) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن النص العربى المنشور سنة ١٢٨١ هجرية المالحق بلائحة الأطنان السعيدية تحت رقم ١٤ لو ترجمه ترجمة صحيحة لظهر : أولا أن جسر السكك الحديدية والخندقين المجاورين له والجنابيتين المجاورتين للخندق والمعدتين للمرور هى ملك الدولة ، ملكا مطلقا ولا يجوز التصرف فيها ولا امتلاكها بالتقادم — ثانيا أن الأرض الواقعة فى منطقة خمس أقصاب ( ١٧ مترا و ٧٥ سنتيمترا ) من بعد الجنابيتين المجاورتين للخندقين ليست ملكا لمصلحة السكك الحديدية ولا حق لها فى تحصيل إيجارها ، ولكن إذا انتقلت ملكية هذه الأراضى كان للمصلحة الحق فى التدخل والاتفاق مع المشتري على شروط الامتلاك وكيفيته ، منعا لما عساه أن يصيب المصلحة من الضرر وحتى لا يتعطل سير السكك الحديدية . فالمصلحة إذن حق ارتفاع من نوع خاص ( sui generis ) لتطمئن الى طريقة انتفاع المشتري بالأرض بحيث لا يتعارض انتفاعه مع مصلحتها أو يعطل طريق استغلالها ( استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٧٧ — ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٩٢ — ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٥٩ — ٢٦ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨١ — ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٥ — ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٥٠ — ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٧ ) . وانظر محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٢٨ ص ١٢٧ .

ويقين من ذلك أن الأرض الواقعة فى منطقة خمس أقصاب من بعد الجنابيتين المجاورتين للخندقين هى ملك خاص للأفراد ولهم حق التصرف فيها بعد مراعاة حق مصلحة السكك الحديدية من الاتفاق مع المشترك على شروط التملك وكيفيته ، ويجوز تملكها بالتقادم ( محمد على عرفة فقرة ١٢٩ ص ١٦١ — محمد زهر حرارة ص ١٨٧ — ص ١٨٩ ) .

(١) استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٧٣ — ٢١ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣٠١ — ٢٢ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٧٩ — وقد قضى بأنه يدخل المناغم العامة مسطح النهر بما فى ذلك المجرى بمناهج الواسع ويشمل الفروع المختلفة والقاع حتى الحاسور ، فليس للملاك المجاورين حق القيام بأعمال تقيد كسب الملكية ولا بأعمال لانتفاء الفيضان بدون ترخيص من الحكومة ( استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٥ ) . وقضى أيضا بأن ما يتبع الأنهار المصلحة للملاحة ، أى الضفاف العالية والأراضى الواقعة على جسر النيل ، يعقد من أملاك الحكومة العامة ، فلا تقبل التملك بالتقادم ( استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٣١ ) .

وفروعه (١) . فيجوز للأفراد ولملك الأراضي المجاورة للنيل الاستفادة من مياهه (٢) . أما المجرى فهو خط يتحدد بالمتوسط بين أعلى مياه يصل إليها النيل في أعلى فيضانه وأعلى مياه يصل إليها في أخفض فيضانه ، وذلك في خلال مدة طويلة من السنين فيما عدا السنين الذي يكون فيها العلو أو الانخفاض استثنائيا (٣) . فكل الأراضي والجزر التي تدخل في هذا المنسوب تعتبر جزءا من مجرى النيل . وتعتبر الأراضي الواقعة على جسور النيل من الأشياء الصامة التي لا يجوز تملكها بالتقادم (٤) ، ولا إجراء أعمال لاتقاء

(١) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٥ .

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٧٨ — ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٧٠ — ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٥ .

(٣) وقد قضى بأن فراش (lit) النهر أو مجراه يتحدد بالمنسوب الذي يصل إليه أعلى مياه النهر في وقت الفيضان العادي ، أي المتوسط في عدة سنين ، ماعدا التي يكون فيها العلو أو الانخفاض استثنائيا ، فكل ما يدخل في هذا المنسوب يعتبر جزءا من مجرى النهر فيكون من الأملاك العامة ( مصر الكلية ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ الحسامية ١٦ رقم ١٧٦ ص ٣٩٦ ) . وقضى بأن الأطنان التي أغرقها المياه إذا كانت تعد بحسب طبيعة موقعها جزءا من مجرى النهر ، ولما ارتفع منسوبها بتراكم الطين أبيع تملكها للأهالي ، فإن هذا التملك لا يعني أنها لم تعد جزءا من مجرى النهر ، لأن الواقع أنها جزء منه ، ولذلك فإن ملكية أصحابها تكون محملة بحق ارتفاع مقرر للمنفعة العامة من مقتضاه أن تغمرها مياه النهر عند الحاجة لتجري مياهه فيها هذه طليقة بين جسرين ، دون أن يكون لأصحابها حق في التعويض عن ذلك ، ولذلك تكون الحكومة غير ملزمة قانسونا بالمحافظة عليها من الفرق ( مجلس الدولة ١١ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة ٤ رقم ٢٢٤ ص ٧٣٧ ) . وانظر نقض مدني ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ الحامية ١٧ رقم ٨١ ص ١٧١ — استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٢٦ — ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٤٦ — ١٧ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٣١ — ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٨٩ — محمد كامل مرسى فقرة ١٣٧ — محمد علي عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٥٩ — وحيد رافت ص ١٠٠٠ .

(٤) نقض مدني ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ الحسامية ١٧ رقم ٨١ ص ١٧١ — استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٣١ .

## انفيضان بغير ترخيص من جهة الادارة (١) .

كذلك يدخل ضمن الأشياء العامة الترع العامة والمصارف العامة . والترعة العامة هي كل مجرى معد للرى تكون الدولة قائمة بنفقات صيانتته ، ويكون مدرجا بسجلات وزارة الأشغال ( م ٢ من قانون الرى والصرف ) (٢) . والمصرف العام هو كل مجرى معد للصرف تكون الدولة قائمة بنفقات صيانتته ، ويكون مدرجات بسجلات وزارة الأشغال ( م ٣ من قانون الرى والصرف ) . ومقتضى أن يكون المجرى ترعة عامة ومصرفا عاما أنه يجوز للجميع الانتفاع بالترعة واستعمال مياهها لرى أراضيهم ، والانتفاع بالصرف واستعماله لصرف المياه فيه . وقد وضعت قيود على هذا الاستعمال لضمان توزيع المياه توزيعا عادلا ، وتسهيل الملاحة ، والانتفاع بالجسور ، من ذلك قلع الأشجار المغروسة فى جسور الترع ، اذا ثبت أنها تعوق سير مياه الترعة أو تعطل الملاحة فيها أو تعطل المرور على جسورها ( م ٩ من قانون الرى والصرف ) ، وحظر انشاء مأخذ المياه فى جسور النيل أو جسور الترع العامة الا بترخيص ( م ٣٦ من قانون الرى والصرف ) ، ووجوب الحصول على ترخيص لاقامة أية آلة من الآلات الرافعة التى تدار بغير اليد كالساقية أو التابوت ( م ٤٥ من قانون الرى والصرف ) . وتعتبر جسور الترع والمصارف العامة من الأشياء العامة ، فلا يصح تملكها بالتقادم (٢) — ولكن يجوز

(١) استئناف مخطط ١٧ أبريل سنة ١٦١٧ م ٢٩ ص ٣٦٥ — محمد على عزفة فرقة ١٢٨ ص ١٥٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن اتساف ترعة بأنها عومية أو غير عومية أمر قانونى بينته لائحة الترع والجسور ، فمن واجب المحكمة انن أن تراعى فى قضائها ما جاءت به تلك اللائحة فى هذا السدد . فاذا هى لسم تفعل ، واعتمدت فقط فى قياس صفة الترعة على تقرير الخبير المؤسس على تطبيق خريطة فك الزمام المرسوم عليها ما يفيد أن الترعة بجسورها عومية ، كان حكمها متعينا نقضه ( نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة الكتب الفنى فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٣٠٣ ) .

(٣) استئناف وطنى ٢٤ مارس سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ —



الترخيص للأفراد في زراعة جسور القرع ، ويصدر الترخيص من وزارة الري ، ولها أن تقيده بالشروط التي تراها لازمة لمنع الاضرار بصالح الري والصرف ( م ٨ من قانون الري والصرف ) • أما المساقى والمصارف الخاصة فهي مملوكة للأفراد ، ولكن يجوز لهم التنازل عنها للحكومة لتصبح ترعا ومصارف عامة تتولى الحكومة صيانتها • كما يجوز بقرار جمهوري أن تعتبر أية مسقاذاً أو مصرف خاص ترعة أو مصرفاً عاماً إذا كانت المسقااة متصلة مباشرة بالنيل أو بترعة عامة تستمد المياه من أيهما ، أو كان المصرف الخاص متصلاً مباشرة بالنيل أو بمصرف عام أو ببحيرة يصب في أي منها • ولا تدفع الحكومة أية تعويضات عن الأرض المشغولة بالمسقااة أو المصرف قبل اعتباره عاماً ( م ٤ من قانون الري والصرف ) • وبقاء ترعة أو مصرف ضمن الأشياء العامة منوط بكون الحكومة مستمرة على تولى حفظها وصيانتها وتطهيرها ، فإذا انقطعت الحكومة عن ذلك جاز أن يؤول انقطاعها نقلاً للترعة أو المصرف من الأشياء العامة إلى الأشياء الخاصة ، وكذلك يكون الحكم بالنسبة إلى الجسور (١) •

ويتبين من ذلك أن الأشياء العامة النهرية (domaine public fluvial) أما أن تكون طبيعية وهي نهر النيل ، أو صناعية وتشمل القرع والمصارف والمين والمرافئ والأرصفة والأراضي والمباني اللازمة

---

= رقم ٩٢ ص ١٨٠ — استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٧ — ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤٦ — محمد علي عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٥٩ — ومسطح الترعة (banquette du canal) الواقع بين جسرهما والماء يعتبر من الأشياء العامة ، ولا تزول عنه هذه الصفة إلا بحادث طبيعي أو بأمر إداري ينقله إلى الأشياء الخاصة ( استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٧ — ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٥ — محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٤٢ — محمد علي عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٦٠ هامش ٢ ) •

(١) نقض مدني ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٣٤ ص ٨٦ ( بالنسبة إلى الترعة أو المصرف ) — استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٩١ ( بالنسبة إلى الجسور ) •

للانتفاع بالنهر أو التبرع (١) .

### ٥٣ - أشياء عامة بحرية :

وشواطئ البحر (rivages de la mer) تعتبر من الأشياء العامة ،  
والشاطئ يشمل الأرض التي يغطيها أعلى أمواج الشتاء ، ويرجع في  
تحديد ما إلى الطبيعة (٢) . فلا يجوز التصرف في شواطئ البحر على  
هذا التحديد ، كما لا يجوز تملكها بالتقادم (٣) . ولا يجوز أخذ رمال  
أو أحجار أو حصى أو مواد أخرى من شواطئ البحر ( وهي من  
الأمالك العامة كما رأينا ) ، أو من الأراضي التي تتكون من طمي البحر  
أو التي ينكشف عنها البحر ( وهي من أملاك الحكومة الخاصة كما  
سنرى ) ، في السواحل التي تعين بقرار يصدره المحافظ أو المدير ،  
والا كانت العقوبة غرامة مقدارها مائة قرش وضبط هذه المواد  
ومصادرتها ( قرار ناظر الداخلية الصادر في ٦ مارس سنة ١٩١٢ ) .

وكذلك تعتبر من الأشياء العامة البرك والمستنقعات (les marais et  
étangs) المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة

---

(١) محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٤٥ .

(٢) استئناف مختلط ١٠ يونية سنة ١٩٠٧ م ١٦ ص ٧٨ - أول  
يونية سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٣٩ - محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٣٢  
ص ١٥٩ - محمد علي عرفة فقرة ١٢٨ ص ١٥٨ - أما البحر ذاته فالدولة  
ليس لها فيه الا حق السيادة على المياه الإقليمية (la mer territoriale) وتقدر  
بمدي مرسي المدفع . وكان هذا المدي يبلغ ثلاثة اميال بحرية ( اي  
٥٥٥٦ مترا ) ، ولكنه زاد بعد ذلك كثيرا ، وهناك ميل الى تحديد هذا المدي  
في الوقت الحاضر بمقدار ١٢ ميلا بحريا . انظر بلانيول وريبير وبيكار ٣  
فقرة ١٢٤ ص ١٣٤ هامش ١ والمراجع المشار اليها فيه .

(٣) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥١ - وقد  
قضت محكمة النقض بأنه لما كان شاطئ البحر من الأملاك العامة ، كانت  
الاكتساک التي تقيمها البلدية عليه لغرض تنظيم الانتفاع والاستمتاع به  
وتيسرها من الأملاك العامة كذلك بالتبعية والتخصيص ( نقض مدني ٢٣  
نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء اول  
ص ٣٠٢ ) .

( الوسيط ج ٨ - م ١٠ )

للدولة ، فلا يجوز التصرف فيها ولا تملكها بالتقادم (١) .

والأشياء العامة البحرية (domaine public maritime) كالأشياء العامة النهرية (domaine public fluvial) أما أن تكون طبيعية وتشمل شواطئ البحر والمراسى والموارد (les havres et rades) والبرك والمستنقعات المستصلحة والبحيرات ، أو أن تكون صناعية وتشمل المين (les ports) حربية كانت أو تجارية والأرصفة (quais) والأحواض (locks) (٢) .

وقد ذكرت الفقرة الرابعة من المادة ٩ من التقنين المدني الوطنى السابق ضمن الأشياء العامة البحرية « الأراضي التى تتكون من طمى البحر والأراضي التى تنكشف عنها المياه » (les lais et relais de la mer) ، على نسق المادة ٥٣٨ مدنى فرنسى . والصحيح أن الأراضي التى تتكون من طمى البحر والأراضي التى تنكشف عنها المياه هى من أملاك الدولة الخاصة لا من أملاكها العامة ، فيجوز للدولة التصرف فيها (٣) . وإذا كان المشرع الفرنسى قد ذكر أنها تدخل ضمن الدومين العام ، فقد أراد بذلك أنها ملك الأمة أى تدخل ضمن الدومين القومى ، وقد رأينا أن التقنين المدنى الفرنسى قد خلط ما بين الدومين القومى والدومين العام وجعلها شيئاً واحداً (٤) . فلم يتنبه المشرع المصرى الى هذا الخلط الذى وقع فيه المشرع الفرنسى ، وذكر مجازاة له أن الأراضي التى

---

(١) ولما كانت بحيرة مريوط مخصصة لمنفعة عامة ، فهى تتلقى مياه الصرف من محافظة البحيرة ، فلها تعتبر داخلية فى الدومين العام ( استئناف مختلط ٩ يوية سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠ ) .

(٢) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٣٥ .

(٣) انظر م ١٩١٩ مدنى — وانظر فى القانون الفرنسى بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٣ ص ١٤٦ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٥



تتكون من طمى البحر والأراضي التى تتخسف عنها المياه هى من الأملاك العامة (١) .

#### ٥٤ — أشياء عامة حربية :

ولما كان مرفق الدفاع من أهم وظائف الدولة . فكل ما يستخدم لهذا المرفق يعتبر من الأشياء العامة التى لا يجوز التصرف فيها ولا تملكها بالتقادم ، حتى لا يتعطل مرفق من أخطر المرافق . ويدخل ضمن ما يستخدم لمرافق الدفاع الحصون والقلاع ، والخنادق ، والأسوار ، والأراضي الداخلة فى مناطق الاستحكامات ، وميادين التدريب والمناورات ، والترسانات ، والقشلاقات ( الثكنات ) ، ومصانع الذخيرة والذخائر والأسلحة ، والأسطول الحربى ، والطائرات الحربنة ، وجميع المهمات الحربية ما كان منها قديما وما استحدث .

فإذا زال تخصيص شئ من ذلك لمرفق الدفاع ، أصبح من أموال الدولة الخاصة ، وجاز التصرف فيه . ومن ثم فالحصون والقلاع اذا أبطل استعمالها (٢) ، وأسوار المدن القديمة التى لم تعد بذات فائدة فى الدفاع ، كل هذه تكون من أملاك الدولة الخاصة (٣) .

#### ٥٥ — أشياء عامة ذات غرض دينى أو خيرى :

كانت الفقرة السابعة من المادة ٩ من التقنين المدنى السابق تنص على أن الأملاك العامة تشمل « الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية

---

(١) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٣٣ — وقد كانت محكمة الاستئناف المختلط قد وقعت فى هذا الخطأ فقضت بأن هذه الأراضي تعتبر من الأملاك العامة ( استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٤٨ ) ، ثم رجعت عن خطأها فقضت بأنها تعتبر من الأملاك الخاصة ( استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٢٦ ) .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٣٨ .

(٣) نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ١١ ص ١٠٦ ( سور مدينة القاهرة القديم ) . بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ١٢٩ — بلانيول وريير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٥٦٥ — محمد على عرفة فقرة ١٣٠ .

المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان : سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها » ويلاحظ أن عبارة « كافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان » هي ترجمة غير دقيقة لتعداد أتى في النص الفرنسي للمادة لم يرد فيه شيء عن « الأوقاف الخيرية » ، وإنما ذكر (établissements pieux) أى محال العبادة أو المؤسسات الدينية (établissements d'instruction) أى مؤسسات التعليم ، و (établissements de charité) أى مؤسسات البر والاحسان (١) . وهناك فرق بين الأملاك العامة والأوقاف الخيرية ، وإن كانا يتفقان في عدم جواز التصرف فيهما : فالأوقاف الخيرية تنتفع بها جهة البر التي عينها الواقف أما الأملاك العامة فينتفع بها جميع الناس ، ويصرف على صيانة الأوقاف الخيرية من ريعها أما الأملاك العامة فيكون الصرف على صيانتها من أموال الدولة (٢) .

وفي عهد التقنين المدني السابق كانت المساجد ( الجوامع ) ، وفقا للنص المتقدم الذكر ، تعتبر من الأملاك العامة إذا كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .

فاذا لم يتوافر هذا الشرط — شرط الادارة أو الصرف — فإن المسجد يعتبر من الأملاك الخاصة (٣) ، ولكن المسجد الخاص يكون في

---

(١) انظر استئناف مصر ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٧٩ ص ١٧٠ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن شرط اعتبار الاماكن المخصصة للعبادة والبر والاحسان من الأملاك العامة : طبقا لنص الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدني القديم ، هو أن تكون في رعاية الحكومة تدير شؤونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة فاذا كان الثابت أن وزارة الأوقاف لم تقوّل ادارة تلك الأعيان المتنازع عليها بصفتها الحكومية وإنما بوصفها ناظرة عليها : شأنها في ذلك شأن أي فرد من الأفراد يعهد اليه بادارة شؤون الوقف ، فإنه ليس من شأن هذا النظر أن يخلع على هذا المال صفة المال العام ( نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ ص ٤٥٣ ) .

(٣) ومن ثم يمكن كسب حق المثل على كل مسجد لا تكون الحكومة =

هذه الحالة وفقا طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية (١) .

أما الكنيسة فقد قضت محكمة النقض بأنها لا تعتبر من الأموال العامة المبينة في المادة ٩ من القانون المدني القديم حتى إذا صح قياسها على الجوامع المنصوص عليها في هذه المادة ، ذلك أن عبارة الفقرة السابقة صريحة في أن الجوامع لا تعتبر من الأموال العامة إلا إذا كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها . فشرط اعتبارها من الأموال العامة هو أن تكون في رعاية الحكومة . ولا تعتبر كذلك من الأموال العامة استنادا إلى الأمر العالي الصادر بإنشائها ، لأنه لا يعدو كونه مجرد ترخيص في إنشاء كنيسة ، فليس من شأنه أن يخلع عليها صفة المال العام (٢) .

وبعد صدور التقنين المدني الجديد لم تتغير الحال بالنسبة إلى الكنيسة ، وقد رأينا أنه عند نظر مشروع التقنين المدني أمام مجلس الشيوخ تقدم أحد الأعضاء باقتراح يرمي إلى إضافة فقرة للمادة ٨١

---

= قائمة بإدارته أو صرف ما يلزم لصيانته ( استئناف وطني ٧ مايو سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١١٥ ص ٢٤١ — وهذا قبل أن تصبح الأملاك الخاصة غير قابلة للملك بالتقادم ) — أما إذا كان المسجد معتبرا من الأملاك العامة ، فلا يجوز كسب حق المثل عليه ( استئناف وطني ٦ نوفمبر ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٢٤ ص ٤٤ — ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٩ ص ١٣ — ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحللة ٢ رقم ٤٠٩ ص ٥٠٦ — ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحللة ٦ رقم ٤٨٦ ص ٧٩٤ ) .

(١) وقد جاء في شرح الكنز للزيلعي : « ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة ويأذن بالصلاة فيه ، وإذا صلى فيه واحد زال ملكه . وقد أجمعوا على أنه إذا صار مسجدا زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث ، وليس له الرجوع فيه لأنه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ، ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة » ( شرح الكنز للزيلعي ٣ ص ٣٢٩ ) .

(٢) نقض مدني ١٨ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٢٦ ص ٥٠٠ — وانظر استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١١٧ ص ٢٢٤ .



مدنى تقضى بجعل الكنائس والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها خارجة عن التعامل ومملوكة للهيئة الدينية العليا التابعة لها ، فرفض مجلس الشيوخ هذا الاقتراح (١) .

أما المسجد ، بعد صدور التقنين المدنى الجديد ، فالفقه لا يزال يعتبره من الأملاك العامة اذا دخل تحت ولاية الدولة وتولت ادارته أو انصرف عليه (٢) . فاذا أنشأ المسجد أحد الأفراد وتولى الصرف عليه من ماله الخاص ، فإن المسجد وان أصبح وفقا طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية كما قدمنا ، الا أنه لا يعتبر من الأملاك العامة ، حتى يسلمه صاحبه لوزارة الأوقاف فتتولى ادارته والانفاق عليه ولو من مال موقوف عليه فعندئذ يصبح من الأملاك العامة (٣) .

ويقاس على ذلك جميع الجهات ذات الغرض الخيري أو التعليمي ، والمستشفيات والمبرات ودور التعليم والملاجئ . فان كانت الدولة هي التي تتولاها وتقوم بإدارتها وتتولى الصرف عليها فهي من الأملاك العامة . أما اذا كانت مملوكة للأفراد فتبقى ملكا خاصا لهم .

أما المقابر (tombes) فتعد في فرنسا محلا لحق عينى خاص يمنح

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦١ — ص ٤٦٤ . وانظر أيضا فقرة ١ في الهامش . وقد قال مندوب الحكومة أمام مجلس الشيوخ : « المسألة من حيث مبدأ التنظيم أخلق بها أن تعالج في قانون خاص من أن تقحم على القانون المدنى ، خصوصا أن الكنائس تعتبر من الأملاك العامة في البلاد الأخرى . ولقد اوضحت . . في اللجنة أن من الخطر بمكان أن تعتبر الكنائس من الأملاك العامة في مصر ، لأن هذا لا يحل الاشكال . . اننا نتفق معا فيما يتعلق بعدم جواز اعتبارها من الأملاك العامة ، ونتفق كذلك في أنه لا يجوز أن نخرجها من دائرة التعامل اخراجا مطلقا دون أن ننظم التفاصيل المتعلقة باعادتها الى هذه الدائرة ، ولهذا لا توافق الحكومة على هذه الاضافة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٦٣ ) .

(٢) محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٤٦ ص ١٧٥ — محمد على عرفة فقرة ١٣٢ ص ١٦٥ .

(٣) محمد على عرفة فقرة ١٣٢ ص ١٦٥ .

لصاحب الترخيص (١) • وكان دخول الجبانات (cimetière) في الأملاك العامة في فرنسا محلاً للمناقشة (٢) ، ولكن تغلب ان رأى الذى يدخلها في هذه الأملاك (٣) • وتعتبر الجبانات في مصر من الأملاك العامة ، مادامت معدة للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة دون حاجة الى إصدار قانون أو مرسوم باعتبار منطقة معينة جبانة لدفن الموتى (٤) • فإذا كانت أرض مشغولة فعلاً بالمقابر ويدفن فيها عادة ،

- 
- (١) نقض فرنسى ١١ ابريل سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ — ٢ — ٧٧ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٩ ص ١٥٢ .  
(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٩ ص ١٥١ هامش ٤ .  
(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٠ ص ١٤٣ .  
(٤) استئناف وطنى ٢٠ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٥٨ ص ١٠٦ — ٢٣ يناير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ٥٩ ص ١١٥ — ٢٧ يناير سنة ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٣٦٠ — ١٥ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٢٠ ص ٢٢ — ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ١٩ ص ٣١ — استئناف مخطط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢١٢ — محمد كامل مرسى في مقاله فقرة ٨٥ — محمد على عرفة فقرة ١٢٢ ص ١٦٧ .  
ويختص الأفراد بموجب تراخيص بأجزاء من أرض الجبانة يقيمون حيثان عليها ، ويعدون المقابر في هذه الحيثان ، وقد قضى بأن أراضى الجبانات هي من الأراضى المخصصة للمنافع العامة ، فليس للأفراد طلب تثبيت ملكيتهم لها ، حتى لو اقتصوا بأجزاء منها بواسطة إقامة حيثان عليها ، وبأن للحكومة بمالها من السلطة والولاية على الأملاك العامة أن ترفع دعوى على الأفراد إذا استعملوا أرض الجبانة في غير ما خصصت له وهو الدفن ، وبأن كل ما يرتبه القانون لأصحاب الحيثان على أرض الجبانة المقامة عليها مبانيها هو حق اختصاصهم وحدهم بالانتفاع بتلك الأراضى بحيث لا يحق للغير أن يتعرض لهم في هذا الحق ، فليس لهم يرفعوا دعوى بتثبيت ملكيتهم للأراضى المذكورة لأنها من الأملاك العامة . ومما يشهد بأن حق أصحاب الحيثان على الأرض ليس حق ملكية أن أصحاب الحيثان يطلبون رخصاً في انشائها وتعطى لهم هذه الرخص بعد دفع الرسوم المقررة ، فاعطاء هذه الرخص دليل واضح على أن مقيمى الحيثان لا يشتركون الأراضى المقامة عليها ، وإنما يختصون بالانتفاع بالدفن في الجهات التى تعين لهم بعد دفع رسوم خاصة عن ذلك ، وهذا التخصيص بالانتفاع لا ينقل اليهم ملكية تلك الأراضى لأنه ليس من العقود الناقلة للملكية ( اسبوت الجزئية ٨ يولييه سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣١٩ ص ٧٥٤ ) ، وقضى بالا حق للحكومة في طلب هدم المباني التى تشاد على أرض جبانة لأقامة زائرى المقابر ، بشرط الا تحول هذه المباني الى مسكن مستديمة ( استئناف وطنى ١٥ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٣٣ ) .

فهذه قرينة كافية على أنها من الأملاك العامة (١) ، ولا يجوز تملكها بالتقادم (٢) . أما ما ينشئه الأفراد من مبان في أرض الجبانات ، فإنها

(١) فالجبانة تدخل في الأموال العامة بحكم تخصيصها لمنفعة عامة وهي الدفن ، ويستوى في ذلك أن يكون من إنشاء الجبانة هي الحكومة أو أنشأها أحد الأفراد من ملكه الخاص ( محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٧٣ ص ٢٢٤ — ويشير إلى حكم من محكمة مصر الكلية الوطنية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٦ في القضية رقم ٥٥٧ سنة ١٩٢٠ كلى مصر ) .

(٢) تارن مع ذلك استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩١٩ م ٢١ ص ١٣١ .

وإذا أبطل الدفن في الجبانة . ولكن الجبانة بقيت حافظة لمعاملها ، فإنها تبقى في الأملاك العامة حتى يصدر مرسوم بإخراجها منها ، انظر في نقل الجبانات إلى مناطق أخرى بكرتو ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ ، وفي تحديد جبانات المسلمين مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ ، وفي اختصاصات لجنة المسلمين القاتون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ — وانظر لائحة الجبانات الصادرة في ٤ مارس سنة ١٩٢٦ .

فإذا اندرست معالم الجبانة التي أبطل الدفن فيها ، زالت صفتها العامة . وقد قضت محكمة النقض بجواز تملك أرض الجبانة بالتقادم متى وقع ذلك بعد زوال تخصيص الجبانة للدفن واندثار معالمها وآثارها ( نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ٥ ص ١٢ ) . وقضت أيضا بأن الغرض الذي خصصت من أجله الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصود على الدفن وحده ، بل يشمل حفظ رفات الموتى بعد دفنهم ، وينبنى على ذلك أنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد أبطال الدفن فيها ، ولا يجوز تملكها بوضع اليد إلا بعد زوال تخصيصها واندثار معالمها وآثارها ( نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء أول ص ٤٩٠ — وانظر أيضا نقض مدني ١٠ يونيو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١١٨ ص ٧٤٨ ) . وقضت محكمة النقض كذلك بأن مفاد نصوص الملتين ١ و ٢ من المرسوم الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ والمادة ٦ من لائحة جبانات المسلمين المؤرخة ٤ مارس سنة ١٩٢٦ أن المشرع قد أخرج الأرض التي تقع حول مسجد الشافعي والتي كانت مشسغولة بمجموعات مساكن مما هو مخصص للدفن ، وأن كان قد أبقاها في نطاق الجبانات المعتبرة من الأموال العامة ، وذلك توصلا لامهال أصحاب تلك المباني ريثما تتلاشى مع الزمن بعد أن حرم تجديدها وترميمها ، فتخلو منها منطقة الجبانات التي لا يجوز ضحيا أن تكتنفها مساكن الأحياء . واذ استدل الحكم المطعون فيه على انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بزوال تخصيصها للدفن واندثار معالمها وآثارها كجبانة وانتشار العمران فيها مع أنها لم تكن مخصصة للدفن ولم يكن العمران طارئا أولا نتيجة لانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، فإن هذا الاستدلال يكون فاسدا ( نقض مدني ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة =



تعتبر ملكا خاصا ، وتكون مملوكة لهم (١) .

وقد قضت محكمة النقض بان الاموال التى تصبح من الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الاموال التى تكون مملوكة أصلا للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، وذلك عملا بالمادة ٩ من القانون المدنى القديم والمادة ٨٧ من القانون المدنى الجديد ، ومن ثم لاكتسب الاموال الاخرى المملوكة للأفراد أو الأوقاف صفة الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة الا اذا كانت قد انتقلت الى ملكية الدولة باحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ومنها وضع اليد المدة الطويلة ، ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة ، اذ كانت من المحلات المخصصة للعبادة أو البر والاحسان بشرط قيام الحكومة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لصيانتها . واذا كانت الدولة لم تتخذ بصدد الارض محل الدعوى اجراءات نزع الملكية ، وسلمت فى دفاعها بأن وضع يدها عليها لم يستمر مدة الثلاثة والثلاثين سنة اللازمة لكسب ملكية الوقف طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل العمل بأحكام القانون المدنى القديم ولما نصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المدنى الجديد قبل تعديلها بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ . كما لم تكشف مدونات الحكم عن أن الدولة قد تولت ادارة الجبانه — التى كانت مقامة فوفها — أو الاتفاق عليها ، فان هذه الأرض بزوال تخصيصها للمنفعة العامة تعود الى ملكية الوقف الذى كانت تتبعه أصلا ويكون الحكم

---

= احكام النقض ١٦ رقم ١٨٨ ص ١٢٠٣ ( ) .  
وانظر فى أن الجبانه تبقى من الأملاك العامة ولو ابطال الدفن فيها  
واندثرت معالمها ، ما دامت الحكومة لم تقرر بأمر رسمى اعادتها للاملاك  
الخاصة ، فلا يصح لاي انسان أن يضع يده عليها حتى لو كان هو الذى اخرج  
الأرض من ملكه لجعلها مرفقا عاما : استئناف وطنى ٢٠ يناير سنة ١٩١١  
المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٥٨ ص ١٠٦ — ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة  
١٠ رقم ٢١١ ص ٤٣١ .  
(١) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٧٣ ص ٢٢٤ — محمد على عرفة فقرة  
١٣٢ ص ١٦٧ .

المطعون فيه إذ جرى قضاءه على أنها انتقلت الى الملكية الخاصة للدولة بزوال هذا التخصيص أو بوضع اليد عليها مدة تزيد على خمسة عشر عاما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن النص في المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ في شأن الجبانات والمساكن الأولى والسادسة والثامنة والتاسعة من لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ ، يدل على أن الجبانات سواء كانت مخصصة لدفن موتى المسلمين أو من عداهم على اختلاف مللهم وطوائفهم، تعتبر أموالا عامة مادامت معدة للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة ، وإن للمجالس المحلية الاشراف عليها وإدارتها على النحو الذى بينته اللائحة التنفيذية آنفة الذكر ، وهو ذات ما كان مقررا من قبل فى ظل العمل باللائحة الجبانات الصادرة بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٧٧ ، ومن ثم تعتبر الجبانات جميعها من الاموال العامة وتشرف عليها الدولة سواء قبل أو بعد صدور القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ (١) .

#### ٥٦ — المباني الحكومية :

لما كان معيار الشئ العام فى مصر هو كما قدمنا التخصيص للمنفعة العامة ، فكل ما كان مخصصا من مباني الحكومة لهذه المنفعة يكون شيئا عاما .

ومن ثم يدخل فى الأشياء العامة ما كان معدا لاستعمال الجمهور متى كان مخصصا لمنفعة عامة ، ومن ذلك المتاحف والمكتبات العامة والأسواق العامة والحدائق العامة والسلخانات والبورصات .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ١١٩ صفحة ٧٣٧ .

(٢) نقض مدنى فى ٩ مايو سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ رقم ٢٣٥ صفحة ١٢٢٨ .

ويدخل أيضا في الأشياء العامة ما كان لازما لسير المرافق العامة متى كان مخصصا لمنفعة عامة ، ومن ذلك المدارس والجامعات والمستشفيات والمصحات والمحاكم والسجون والاصلاحيات .

ويدخل أخيرا في الأشياء العامة ما كان مخصصا لمنفعة عامة دون حاجة لأن يكون معدا لاستعمال الجمهور أو لازما لسير المرافق العامة ، ومن ذلك ماورد في الفقرة ٨ من المادة ٩ من التقنين المدني الوطني السابق من « العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لاقامة ولى الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديرات ، وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية » وهذه المباني مختلف عليها في فرنسا ، فبعض يرى أنها لا تدخل في الأموال العامة (١) وبعض يرى أنها تدخل (٢) . أما في مصر ، فلا خلاف في أنها تدخل في الأشياء العامة (٣) .

#### ٥٧ — المنقولات :

هناك خلاف في فرنسا فيما إذا كان يمكن اعتبار المنقولات داخلة في الأملاك العامة ، فبعض يجيز ذلك (٤) ، وبعض لا يجيز (٥) . أما في مصر ، فلا خلاف في جواز اعتبار المنقولات من الأملاك العامة ، سواء

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٠ ص ١٤٣ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٥٦٦ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٦ ص ٥٦ هامش ٦ — كولان وكابيتان ودي لامور أندير ١ فقرة ٦٨٨ .

(٣) محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٤٩ — محمد على عرفة فقرة ١٣١ ص ١٦٤ — وانظر بالنسبة الى سزاي عابدين : استئناف مصر ١٠ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٩ رقم ٣١٢ ص ٥١٧ .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ١٦٦ ص ٥٦ — هوديو ص ٦٤٣ — تعليق فالين في داللو ٤٦ ص ٢٨ .

(٥) برتلمى ص ٤٢٣ — كولان وكابيتان ودي لامور أندير ١ فقرة ٩٥٤ ص ٧٦٥ .



كان ذلك في عهد التقنين المدني السابق ( انظر م ٩ فقرة ١٠ و فقرة ١١ من التقنين المدني الوطني ) او في عهد التقنين المدني الجديد حيث تصرح الفقرة الأولى من المادة ٨٧ مدني بأن « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات » .

وقد أدخلت الفقرة ١٠ من المادة ٩ من التقنين المدني الوطني السابق ، بصريح النص . في الأملاك العامة « الدفرخانات العمومية والأنتيكخانات والمكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية » . فيدخل اذن في الأملاك العامة المستندات واثائق المحفوظة لدى الوزارات والمصالح المختلفة أو دار المحفوظات العامة ، والمتحف والتماثيل والصور المعروضة بالمتاحف العامة (١) . واكتب والمخطوطات الموجودة بالمكتبات العامة وكان منقول آخر خصص للمنفعة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة العاشرة من المادة التاسعة من القانون المدني السابق — المطبق على واقعة الدعوى — نصت على ان الآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكا للحكومة من مصنوعات الفنون

---

(١) انظر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بشأن الآثار ( م ١ و ٧ ) . وانظر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ بشأن حماية آثار العصر العربي ( م ٢ ) . وانظر المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢١ بالحقاق المتحف القبطي بأمالك الدولة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن التمثال الاثري لايجوز التبايع فيه ، وللحكومة ان تسترده من حليزه بغير تعويض تدفعه له او ثمن ترده اليه ، ولا يقبل في شأنه الاحتجاج بأحكام امتلاك المنقول بالحيازة ( نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٨ ص ٢١٥ — وانظر أيضا استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١ ) . وانظر محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٥١ — محمد علي عرفة فقرة ١٣٣ .

وفيما يتعلق بالاراضي الاثرية قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا تعد الاراضي الاثرية من املاك الحكومة العامة الا اذا صدر قرار من السلطة المختصة يقضي بأنها اثرية ، فاذا لم يصدر قرار بهذا المعنى تبقى تلك الاراضي من الاملاك الأميرية الخالصة ( استئناف وطني ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٢٤ ص ٥٩ ) .

أو الأشياء التاريخية يكون معتبرا بذاته من المنافع العامة ، كما ذكرت  
المفكرة الحادية عشرة منها أن المال الثابت أو المنقول اما تخصص بالفعل  
للمنفعة العامة كان عاما أيضا . ولما كانت المادة السادسة من قانون الآثار  
رقم ١٤ الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩١٢ تنص على ان « أراضى  
الحكومة المقررة أو التى سيقدر انها أثرية تعد جميعها من أملاك  
الحكومة العامة به ، وكان هذا النص واضح الدلالة على أن الارض  
لا تعتبر أثرية الا اذا تقرر ذلك من قبل الحكومة ، أى صدر به قرار  
من مجلس الوزراء أو على الأقل من قبل وزير الاشغال المكلف بتنفيذ  
هذا القانون فيما يخصه بمقتضى المادة الثانية والعشرين منه . فان  
كل ورقة أو مخاطبة ادارية ليست قرارا من هذا القبيل لا يمكن — فى  
علاقة الحكومة بالجمهور — أن تعتبر مغيرة لوصف الارض وتخرجه  
لها من ملك الحكومة الخاص الى ملكيتها العامة . ومن ثم لا يكفى لاعتبار  
الارض أثرية غير ممكن اكتسابها بوضع اليد بمضى المدة مجرد صدور  
قرار من مراقبة الاملاك باعتبارها كذلك ولا وصفها بأنها أثرية فى قوائم  
المساحة والتحديد (١) .

كما قضت محكمة النقض بأنه من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء  
هذه المحكمة — أن أراضى الآثار باعتبارها من الاموال العامة لا يجوز  
تملكها بوضع اليد مهما طال مدته الا اذا كان وضع اليد عليها قد حصل  
بعد انتهاء التخصيص للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدا  
تاما ، وكان مجرد سكوت مصلحة الآثار عن اقامة الغير بناء فى أراضى الآثار  
لايؤدى الى زوال التخصيص ، لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٤٧  
لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٣ يولية سنة ١٩٥٧ قد اضاف لنص المادة ٩٨٠  
من القانون المدنى حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الاموال الخاصة  
الملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، فان مؤدى ذلك  
أنه يشترط لتملك هذه الأراضى بالتقادم المكسب أن يستمر وضع اليد

---

(١) نقض مدنى فى ٢٢ يونية سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة  
٢٩ رقم ٢٩٤ صفحة ١٥٢٩ .

عليها بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة مدة خمسة عشر عاما سابقة  
١٣ يولية سنة ١٩٥٧ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ (١) .

كذلك ادخلت الفقرة ١١ من المادة ٩ سالفه الذكر في الأملاك العامة  
« تقود الميرى ، وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة  
المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر » (٢) .

ومن المنقولات المخصصة للمنفعة العامة ، ومن ثم تدخل ضمن  
الأملاك العامة ، « مراكب النقل أو البوستان » المذكورة في الفقرة التاسعة  
من المادة ٩ سالفه الذكر ، ويقاس عليها الطائرات التي تملكها الحكومة  
وتخصصها للمنفعة العامة (٣) .

#### ٥٨ — حقوق الارتفاق :

وقد نصت المادة ١٠ من التقنين المدنى الوطنى السابق على أن  
« يعد أيضا من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق  
المتعلقة بالشوارع ومجارى المياه والاشغال العمومية والأعمال الحديثة ،

---

(١) نقض مدنى فى ٨ مايو سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة  
٣٥ رقم ٢٣٣ صفحة ١٢١٩ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اموال الحكومة ، منقولة  
او ثابتة ، غير قابلة للحجز خصوصا النقود الموجودة داخل خزائنها او المعدة  
لدخولها فيها ( استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٨٧٨ بوريللى ) — وقضت  
ايضا بأن يلغى كل حجز موقع على نقود الحكومة لو كانت تلك النقود تحت  
يد الغير ، لان ذلك لا ينفى عنها صفتها العامة المكسوية لها بموجب قانون .  
او بموجب تخصيصها الطبيعى ( استئناف مختلط ١٢ يونية سنة ١٨٧٩  
بوريللى ) . وانظر محمد كامل مرسى ١ فقرة ١٥٢ — محمد على عرفة فقرة  
١٣٣ ص ١٦٨ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كانت الاموال التى تصبح من الاموال  
العامة بمجرد تخصيصها للدولة او للاشخاص الاعتبارية العامة وذلك عملا  
بالمادتين ٩ من القانون المدنى السابق والمادة ٨٧ من القانون المدنى الحالى ،  
ومن ثم فان الاسهم التى كانت مملوكة للجمعية الطاعنة لم تكتسب صفة المال  
العام بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة طالما ان ملكيتها لم تنتقل الى الدولة  
باحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون قبل تخصيصها للمنفعة  
العامة ( نقض مدنى فى ٢١ مايو سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥  
رقم ٢٩٤ صفحة ١٥٣٣ ) .



وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية » . وهذه هى حقوق الارتفاق الادارية المقررة لمنفعة عامة ، فهى تعتبر أيضا داخلة فى الأموال العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن الارتفاعات الادارية المقررة لخدمة مال عام تعتبر أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه فيكون لها لذلك ما للأموال العامة من خصائص وحصانة وتبقى مابقى المال العام المخدم مخصصا للمنفعة العامة ، ولا تنقضى الا بانتهاء تخصصه بهذه المنفعة أو بتخصيصه لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الارتفاق (١) .

ويدخل ضمن حقوق الارتفاق الادارية بحقوق التطرق المتعلقة بالشوارع (les servitudes de voirie) . فمن كان ملكه يقع بجوار شارع عام تحمل بتكاليف تقررها القوانين واللوائح ، من ذلك ما يستوجبه تقرير خط التنظيم ، وعدم جواز البناء بغير اذن ، واصلاح الابنية الآيلة للسقوط أو هدمها .

ويدخل أيضا ضمن حقوق الارتفاق الادارية المذكورة الحقوق المتعلقة بمجارى المياه (les cours d'eaux) . كحق الادارة فى قلع الأشجار المغروسة فى الجسور أو فى منحدرات الترع والمصارف العامة اذا كانت تعوق الملاحة أو سير المياه أو تمنع السير على الجسور .

وتدخل أيضا الحقوق المتعلقة « بالأشغال العمومية » (travaux publics) كحق الادارة فى نزع الملكية للمنفعة العامة أو فى الاستيلاء الموقت على عقارات الأفراد ، وكحقها فى هدم بناء لاجراء الأعمال الواقية من الفيضان .

وتدخل أيضا الحقوق المتعلقة « بالأعمال الحربية » (servitudes

---

(١) نقض مدنى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٨٠ صفحة ٤٩٥ .

(militaires) ، كمنع الملاك المجاورين للقلاع والحصون من اقامة مبان على مسافة معينة (١) .

ويفرق الفقه الادارى في التكاليف المتقدمة الذكر ما بين الأعباء التى قد تفرضها الادارة على بعض عقارات الأفراد لا اعتبارات تتعلق بالنفع العام ولكنها لا ترمى الى عقار معين من الأموال العامة ، وذلك كحقوق الحكومة فى قلع الأشجار المغروسة على الجسور وحققها فى نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء الموقت ، وبين حقوق الارتفاق الادارية بمعناها الصحيح التى هى تكاليف مقررة على عقارات مملوكة للأفراد لمنفعة عقارات داخلية فى الأملاك العامة ، وذلك كقيود البناء التى يستوجبها تقرير خط التنظيم على أصحاب العقارات الكائنة على حافة خط التنظيم ومنع الملاك المجاورين للحصون والقلاع من البناء على مسافة معينة وحقوق الادارة فى نزع أتربة من الأراضى المجاورة للجسور العامة لتقويتها وحمايتها من غوائل الفيضان (٢) .

### ٣ — تكييف حق الدولة فى الأشياء العامة

#### ٥٩ — الانقسام فى فرنسا بين رأيين :

كان الرأى السائد فى فرنسا ، وهو الرأى الذى أخذ به برودون منذ ميز بين الدومين العام والدومين الخاص ( دومين الملكية ) ، أن حق الدولة فى الأشياء العامة ليس حق ملكية ، بل هو ولاية اشراف

---

(١) انظر فى كل ذلك محمد كامل مرسى ١. فقرة ٢٢٣ .

(٢) محمد زهير جرانة ص ٢١٧ — ص ٢١٨ — ويقول فى هذا الصدد : « وقد ترتب على الخلط بين الارتفاق والأعباء الادارية التى تفرض على عقارات الأفراد لدواعى النفع العام ، أن رأى فريق من الفقهاء فى هذا farkا بين الارتفاقات المدنية والارتفاقات الادارية ، فذكروا أن مما يمتاز به الارتفاقات الادارية التى تفرض على عقارات الأفراد عدم وجود عقار مخدوم كما هو الحال فى الارتفاقات المدنية : وهذا الفرق ينعدم اذا قصرنا الارتفاقات الادارية على تلك التى تصل بين العقارات العامة والأملاك العقارية الخاصة » ( محمد زهير جرانة ص ٢١٨ ) .

وحفظ وصيانة لمصلحة الناس جميعا (surintendence: une fonction de garde et de surveillance). ولكن هذا الرأي لم يبق سائدا . بل نبت الى جانبه رأى آخر يقول بأن حق الدولة فى الأشياء العامة هو حق ملكية حقيقية لا مجرد ولاية اشراف وحفظ وصيانة . وبقى الفقه فى فرنسا منقسما بين هذين الرأيين ، ولو أن الرأى الثانى أخذ يتغلب شيئا فشيئا فى خلال القرن التاسع عشر ، وأخذ حق الدولة يتطور بالتدريج من مجرد ولاية اشراف وحفظ وصيانة الى أن يكون حق ملكية ، وان كانت ملكية مقيدة بالمنفعة التى خصص لها الشئ العام (١) .

فنستعرض كلا من الرأيين :

#### ٦٠ - الرأى الذى ينفى ملكية الدولة للشئ العام فى فرنسا :

رأينا أن برودون ، عندما وضع كتابه المعروف فى الدومين العام فى سنة ١٨٣٢ ، ميز فيه ما بين الدومين العام وهو ما خصص للمنفعة العامة وهو فى جوهره دومين حماية ولا يعتبر مملوكا لأحد وانما تحوزه الدولة باسم الجمهور ولمصلحته فهى وكيله عن الجمهور فى حفظه وصيانتة ، وبين الدومين الخاص أو دومين الملكية وهو مملوك للدولة ملكية خاصة (٢) .

وكان برودون أستاذا للقانون المدنى ، ولكن تبعه فى نظريته فى الدومين العام أقطاب من فقهاء القانون العام كان ديكروك من أوائلهم . وقد حل ديكروك الملكية الى عناصرها الثلاثة ، حق الاستعمال (usus) وحق الاستغلال (fructus) وحق التصرف (abusus) وذكر أن هذه العناصر الثلاثة منعدمة فيما للدولة من حق على الأشياء العامة ، فحق الاستعمال فى الشئ العام ليس للدولة

---

(١) هوريو الطبعة العاشرة ص ٦٣٤ هامش ١ - بلاتينول وريسير  
وبيكار ٣ فقرة ١٢٠ ص ١٣١ .  
(٢) انظر آنفا فقرة ٤٥ .



بل لجميع الناس ، وليس للدولة أن تستغل الشيء العام ، ولا أن تتصرف فيه . ومتى انعدمت هذه العناصر الثلاثة لم يجز القول بأن للدولة حق ملكية في الشيء العام ، وغاية ما يثبت لها هي ولاية الاشراف والحفظ والصيانة ، وهذه الولاية هي مظهر من مظاهر سلطان الدولة وسيادتها ، فالدولة تحوز الدومين العام باعتبارها صاحبة السلطان لا باعتبارها صاحبة الملكية . وأعقب ديكروك طائفة من أقطاب الفقه العام ، على رأسهم ديجيه وجيز وبرتلمى (١) .

فديجيه ، جريا على مذهبه ، ينكر على الدولة شخصيتها الاعتبارية ، كما ينكر عليها أنها مالكة للدومين العام ، بل ينكر عليها أنها مالكة لأي مال حتى الدومين الخاص .

كذلك ينكر جيز ملكية الدولة للشيء العام ، ويذهب الى أن المنفعة العامة التي خصص لها الشيء العام تتعارض مع القول بملكية الدولة ، لأن الملكية تفترض أن يكون الانتفاع بالشيء مقصورا على المالك ، لا شائعا بين جميع الناس كما هي الحال في الشيء العام (٢) .

ويرجع برتلمى الى الملكية عند الرومان ، والى العناصر الثلاثة التي تتكون منها من استعمال واستغلال وتصرف . ويرى ، كما رأى ديكروك ، أن هذه العناصر الثلاثة جميعا منعدمة في حق الدولة على الشيء العام ، فالدولة لا تستعمل الشيء العام بل لجميع الناس هم الذين يستعملونه ، كذلك لا تستغل الدولة الشيء العام الا في حالات

---

(١) ومن يقولون بولاية الاشراف والحفظ والصيانة دون الملكية ، من فقهاء القانون المدني ، أوبري ورو وبارتان ٢ فقرة ١٦٩ ص ٥٤ ( انظر تعليق بارتان ص ٥٤ هامش ٣ ) - كولان وكابيتان ودي لامور انديير ١ فقرة ٩٥٥ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٥٥٢ - وانظر في هذا المعنى فقهاء آخرين في القانون الإداري : Bécy في الدومين فقرة ١٩٩ - Moreau في القانون الإداري ص ٥٦٧ - Sarrnt في تعليقه في داللو

٩٩ - ١ - ٢٥٧ .

(٢) مقال جيز في مجلة القانون الامام سنة ١٩١٠ ص ٦٩٧ وسنة

١٩١٥ ص ٤٦٨ .

استثنائية بحتة ، ولا تملك التصرف في الشيء العام . فحق الدولة اذن ليس بحق ملكية ، ما دامت عناصر الملكية معدومة (١) .

#### ٦١ — الرأي الذى يثبت ملكية الدولة للشيء العام في فرنسا :

كما كان برودن هو الفقيه الذى حمل لواء نفى ملكية الدولة للشيء العام وجعل حقها مجرد ولاية في الاشراف والحفظ والصيانة وقد تبعه بعد ذلك كثير من الفقهاء على ما قدمنا ، كذلك كان هوريو الفقيه الذى حمل لواء الرأي المعارض وأثبت للدولة حق ملكية في الشيء العام وقد تبعه بعد ذلك كثير من الفقهاء (٢) . وقد تأثر القائلون بملكية الدولة للشيء العام باعتبارات اقتصادية واجتماعية ، فقد تدخلت الدولة في كثير من المرافق تبعا لانتشار النزعات الاشتراكية ، واقتضى ذلك أن تبحث عن موارد للنهوض بمرافقها المتنوعة . فلم تعد تقنع بالوقوف من الأشياء العامة موقفا سلبيا ، بل نشطت في استعمال حقها في هذه الأشياء نشاطا لا يصدر الا عن مالك ، ومن ثم بدأ حقها يتطور

---

(١) برتلى في القانون الادارى طبعة ١١ باريس سنة ١٩٢٦ ص ٤٨١ .

(٢) انظر تعليقات هوريو على احكام مجلس الدولة في ٢٥ مايو سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٨ — ٣ — ٦٥ ، وفي ١٦ يولييه سنة ١٩٠٩ مجموعة القضاء الادارى ٣ ص ٢١١ ، وفي ٧ فبراير سنة ١٩١٣ مجموعة القضاء الادارى ٣ ص ٢٨١ ، وانظر موجزه في القانون الادارى ص ٦٣٠ وما بعدها Bernard — في حق ملكية الدولة لأموال الدومين العام رسالة من باريس سنة ١٩١٠ — ريجو في نظرية الحقوق العينية الادارية سنة ١٩١٤ — تعليقات Mestre على حكم محكمة استئناف تولوز في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٨ سيريه ١٩١٠ — ٢ — ٢٠٩ ، وعلى حكم محكمة النقض الفرنسية في ٨ نوفمبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٢ — ١ — ٥٢١ — فالين في مبادلات الاموال العامة رسالة من باريس سنة ١٩٢٥ ص ٩٣ — Rolland في الموجز في القانون الادارى سنة ١٩٢٦ ص ٢٨٨ — Boucard في الموجز في القانون الادارى سنة ١٩٢٦ ص ٢٨٩ — رسالة دي لوبادير ص ١٩٨ — رسالة جانس فقرة ٣٠٧ ص ١٩٠ — تعليق Alibert على حكمى مجلس الدولة في ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفي ١٩ يولية سنة ١٩٢٩ في سيريه ١٩٣٠ — ٣ — ١ — وانظر من فقهاء القانون المدنى بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٢٠ .

بالتدريج كما قدمنا من ولاية اشراف وحفظ وصيانة الى حق ملكية (١) .

ويذهب القائلون بأن حق الأشخاص الادارية في الأشياء العامة هو حق ملكية الى أن هذا الحق لا يفترق عن الملكية المعادية التي يعرفها القانون المدني . والقول بأن عناصر الملكية هي الاستعمال والاستغلال والتصرف ليس بتحليل لحق الملكية ، بل هو مجرد استقراء للمنسافع التي يجنيها المالك من ملكه . فاذا قلت هذه المنافع ، فان ذلك لا يستتبع سقوط حق الملكية ، وكثيرا ما يتقيد المالك بعدم التصرف في ملكه ، بل كثيرا ما يرتب حق الانتفاع على ملكه فلا يكون له لا حق الاستعمال ولا حق الاستغلال ومع ذلك يبقى حق الملكية قائما بالرغم من انعدام الاستعمال والاستغلال والتصرف . فالاستدلال على نفى ملكية الدولة للشيء العام بانعدام الاستعمال والاستغلال والتصرف لا يستقيم اذن ، والحجة فيه ليست حجة حاسمة . والصحيح أن الدولة تتمتع ، بالنسبة الى الشيء العام ، بما يتمتع به المالك في ملكه ، فالدولة أن تمتلك الثمار والحاصلات الناتجة من الشيء العام وبما هو مدفون في باطنه من ركاز وكنوز ، ولها حق التعويض على من يتعدى على الشيء العام ، ولها أن ترفع دعوى الاستحقاق لتسترد ما يغتصبه الأفراد من الأشياء العامة ، وأن تحتج بدعوى الحيازة ، شأنها في ذلك شأن المالك تماما . بل ان ملكية الدولة للشيء العام أقوى من ملكية الفرد للشيء الخاص ، فالدولة لا تكتفى بما يقدمه لها القانون الخاص من وسائل لحماية ملكيتها ، بل هي الى جانب ذلك تستعين بسلطانها وسيادتها فتنزع ملكية الأفراد جبرا عنهم لاستكمال ما ينقص الشيء العام ، وتعتمد الى أساليب القانون الإداري من اعتماد خطوط التنظيم وقصر الأفراد على مراعاة حدودها ، وتفرض عقوبات جنائية على من يعتدى على الشيء العام .

---

(١) هوريو من ٦٢٦ — جانس من ٢٧ وما بعدها — دي لوبادير من ١٦٧ وما بعدها — محمد زهير جرائنة من ٧٩ — ص ٨٠ .



على أنه لما كان الشيء العام مخصصا للمنفعة العامة ، فإن هذا التخصيص من شأنه أن يحور من حق الملكية الذي للدولة على الشيء العام ، ومن أهم مظاهر هذا التحوير ما يقتضيه التخصيص للمنفعة العامة من عدم جواز التصرف في الشيء العام ، ومن عدم قابليته للحجز ، ومن عدم جواز تملكه بالتقادم .

وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن « حق الأشخاص الإدارية على مالها العام ان هو الا حق ملكية ، على أنه لما كانت هذه الملكية تبدو هنا وثيقة الصلة باعتبارات المنفعة العامة وأدخل لذلك في مجال القانون العام ، وشديدة التأثير بأحكامه ، فانهم ينعتونها بالملكية الادارية تمييزا لها عن الملكية العادية ، وإظهارا للخاص التي تفرق بين نطاق كل منهما » (١) .

٦٢ — الانقسام في مصر في عهد التقنين المدني السابق بين الرأيين: وقد تأثر الفقه والقضاء في مصر بهذا الانقسام الذي شهدناه في فرنسا بين الرأيين ، فوقع هذا الانقسام أيضا في مصر في عهد التقنين المدني السابق . ولكن الرأي الذي كان متغلبا ، في عهد هذا التقنين ، هو الرأي الذي ينفي ملكية الدولة للشيء العام ، ويقتصر على أن يثبت لها ولاية اشراف وحفظ وصيانة . ولكن وجد مع ذلك من يقول بالرأي المعارض ، ويثبت للدولة حق ملكية في الشيء العام . فنستعرض هنا كلا من الرأيين ، كما استعرضناهما في فرنسا .

٦٣ — الرأي الذي ينفي ملكية الدولة للشيء العام في مصر : كان الرأي السائد في عهد التقنين المدني السابق هو ، كما قدمنا ، الرأي الذي ينفي ملكية الدولة للشيء العام ، ويكيف حق الدولة بأنه ولاية اشراف وحفظ وصيانة دون أن يكون حق ملكية .

---

(١) محمد زهير جرانة ص ٩١ . وانظر هوريو في موجز القسطنطين الاداري طبعة ١١ ص ٦٢٨ وما بعدها — رسالة ريجو في الحقوق العينية الادارية ص ٢٤٩ وما بعدها .

فمن الفقهاء الذين ذهبوا الى هذا الرأي الأستاذ أحمد فتحي زغلول ، فهو يقول ان الحكومة تضع يدها على الشيء العام يصففتها حارسه لا يصففتها مالكة (١) . ويقول الأستاذ محمد كامل مرسى : « الأموال العامة هي الأموال المخصصة للمنافع العامة ، وهي في يد الحكومة يصففتها حارسه عليها ، لا يصففتها مالكة لها ، أما ملكيتها فلامنة » (٢) . وبهذا الرأي أخذ أيضا أكثر فقهاء القانون الإداري في مصر ، ومنهم الأستاذ Lamba (٣) والأستاذ مصطفى المصادق (٤) والأستاذ محمد عبد الله العربي (٥) .

وتأثر القضاء بالفقه ، فقضى في كثير من أحكامه بأن حق الدولة في الشيء العام ليس بحق ملكية بل هو ولاية اشراف وحفظ وصيانة . وقررت محكمة المنصورة الكلية أن « طبيعة حق ملكية الحكومة للمنافع العامة تخالف طبيعة ملكية الأفراد ، إذ أن حق الملكية ، الذي يتكون من ثلاثة عناصر هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، لا تتوافر عناصره هذه في حق ملكية الحكومة للمنافع العامة . فأما حق الاستعمال فلا تملكه الدولة بل يملكه عموم الناس حتى الأجانب ، وحق الاستغلال غير موجود لأن هذه الأموال في الغالب لا تنتج ثمارا ، وحق التصرف ليس له محل لأن الاستعمال العام الذي تخضع له هذه الأموال يجعلها غير قابلة لأن تنقل الى أياد أخرى ، حتى لقد

---

(١) أحمد فتحي زغلول في شرح القانون المدني سنة ١٩١٣ ص ٤٩ .  
(٢) محمد كامل مرسى في الملكية والحقوق العينية طبعة ثالثة سنة ١٩٢٢ الجزء الأول فقرة ١٠١ ص ١٠٣ - وانظر أيضا مقاله في الأموال الخاصة والعامة في القانون المصري في مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة ص ٦٧٥ فقرة ٢ .

(٣) لامبا في القانون الإداري المصري ص ٤٥٣ وص ٤٥٦ .  
(٤) مصطفى المصادق في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن ص ٢٠٨ .

(٥) محمد عبد الله العربي في مبادئ علم المالية والتشريع المالي ٢ سنة ١٩٣٨ ص ١٩ ، ومذكراته في التسياتون الإداري سنة ١٩٣٦ - سنة ١٩٣٧ في تقسيم أموال الأشخاص الإدارية الى أموال عامة وأموال خاصة .

ذهب بعض الشراح الى مدى أبعد من هذا فقالوا بأن الدولة ليس لها على الأملاك العامة ملكية حقيقية ، بل لها عليها فرع من الولاية أو الاشراف وواجب الحفظ والمراقبة والادارة » (١) . وأكثر القضاة المختلط ينحو هذا النحو أيضا ، فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة منذ البداية بأن أموال الدولة العامة لا يجوز وضعها تحت الحراسة ، لأنها أموال لا تستند الى حق الملكية كأموال الدولة الخاصة ، ولأنها تستند الى سلطان الدولة اذ هي مخصصة لسد حاجات الدولة والمنفعة العامة (٢) ، وقضت أيضا بأن ليس لأحد ، ولا للدولة . على الدومين العام حق الملكية الذي عرفته المادة ٢٧ مدنى ، وليس للدولة على هذا الدومين سوى ضرب من الحيازة تباشره باسم الناس جميعا ولمصلحتهم (٣) . وقضت كذلك بأن ليس للدولة أن تنتفع بمالها العام حتى في حالة حيازة الغير له حيازة غير مشروعة ، فلا يجوز أن تطالب في دعوى استحقاق جزء من المال العام بتعويض عن حيازته غير المشروعة (٤) .

٦٤ — الرأى الذى يثبت ملكية الدولة للشيء العام فى مصر :  
على أنه بالرغم من أن الرأى الذى ينفى ملكية الدولة للشيء العام

---

(١) المنصورة الكلية الوطنية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المجامعة ٢٠ رقم ٤٦ ص ١٠٦ — وانظر أيضا أسنيوط الجزئية ٨ يولييه سنة ١٩٢٠ المجامعة ١١ رقم ٣٨٩ ص ٧٥٤ .  
(٢) استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ١٢٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٣٥ .  
(٤) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥١ — ومع ذلك انظر استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٢٦ وقد اقترت مبدأ التعويض على عكس الحكم المتقدم ، ولكن المحكمة فى حكم ثالث لم تقل ان التعويض هو مقابل ما فات الدولة من عدم الانتفاع ، بل انه جزاء لآبد منه لمنع اعتداءات الأفراد على الأموال العامة ، فهو اقرب الى العقوبة الرادعة منه الى التعويض الحقيقى ( استئناف مختلط اول يونيه سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٣٣٩ ) .



كان هو الرأى السائد في عهد التقنين المدني السابق ، الا أن فريقا من الفقهاء وبعض المحاكم أخذت بالرأى المضاد ، وذهبت الى اثبات حق الملكية للدولة في الشيء العام .

فالأستاذ وحيد رافيت يقول في مؤلفه في القانون الإداري : « ان حق الدولة على الدومين العام أكبر من أن يكون مجرد اشراف ورقابة . . انه قد آن لمحاكمنا أن تعدل عن هذه النظرية العتيقة ، وتأخذ بفكرة حق الملكية المقيد بقيام التخصيص . قد لا يكون لهذا التحول كبير أثر من الوجهة العملية ، ولكن له أهميته من الناحية الفقهية . ثم أليس في تسمية الدومين العام في النص العربي للمادة ٩ مدنى أهلى باسم ( الأملاك الأميرية ) ما يفيد أن الدومين العام مملوك للحكومة كالدومين الخاص » (١) . ولكن الفقيه الذى برز في هذا الميدان ، وخصص بحثا قيما في « حق الدولة والأفراد على الأموال العامة » ، ألقاه دروسا في قسم الدكتوراه ثم نشره في كتاب مستقل في سنة ١٩٤٣ ، هو الأستاذ محمد زهير جرانة (٢) . فقد عالج المسألة في استفاضة وتقصاها في نواحيها المختلفة في فرنسا وفي مصر ، وخلص الى الجزم بأن حق الدولة والأشخاص الادارية الأخرى في الأشياء العامة إنما هو حق ملكية حقيقية ، لا مجرد ولاية اشراف وحفظ وصيانة . ويسوق رأيه الحجج الآتية :

١. — أن حق الملكية يقوم في الواقع على ركنين ، حيازة الشيء ومكنة صاحبه من تعيين المنتفعين به ، فاذا ما أراد الاحتفاظ بهذا النفع لشخصه كتنا بصدد ملكية فردية ، واذا ما جعل هذا الانتفاع لغيره مع الاحتفاظ بحيازته للشيء لم تزل بذلك عنه ملكيته له وان استحال في هذه الحالة الى ملكية اجتماعية ، وهذا النوع من الملكية هو الذى للدولة

---

(١) وحيد رافيت في القانون الإداري جزء ٢ ص ١٠٢٢ .

(٢) وهذا الكتاب هو الذى نشر اليه في خلال هذا المبحث .

على أموالها العامة (١) .

٢ — يعتمد منكره حق ملكية الدولة للشيء العام على عدم توافر العناصر المألوفة في الملكية من استعمال المالك لماله واستثماره والتصرف فيه . وليست الملكية جماعا لازما لهذه العناصر الثلاثة . ومع ذلك فإنه عند التدقيق يتبين ، خلافا لما يقال ، أن الحكومة تملك فعلا هذه العناصر الثلاثة في ملكيتها للشيء العام . ففيما يتعلق بحق التصرف تقول المادة ٩ مدني أهلي أن « للحكومة دون غيرها التصرف فيها ( أى في الأموال العامة ) ، بمقتضى قانون أو أمر » ، وهذا النص صريح في أن المشرع لم يرد أن يسد المنافذ أمام الإدارة في التصرف في المال العام ، وانما اشترط في ذلك شكلا خاصا تتعين مراعاته ليصح حق التصرف . فللإدارة أن تتصرف في المال العام بأن تنقله من حظيرة المنافع العامة إلى دائرة الأموال الخاصة ، هذا إلى ضروب أخرى من التصرف يختص بها القانون الإداري . وفيما يتعلق بالاستثمار ليس ثمة تعارض بين الانتفاع بثمار المال العام وبين تخصيصه للمنفعة العامة ، فجنى الثمار الطبيعي للأشجار القائمة على جوانب الطرق العامة مثلا لا يتنافى مع المنفعة العامة التي رصدت لها هذه الطرق ، وما يقال عن الثمار الطبيعية يقال عن الثمار المدنية ، والسكك الحديدية وخطوط التلغرافات والتليفونات تأتي للدولة بربح وفير . بقی حق الاستعمال ، ولا يجوز القول بأن الشخص الإداري لا يستعمل ماله العام ، وإذا كان تخصيص المال للمنفعة العامة يجعل استعماله مباحا للكافة فإن هذا لا يحرم الشخص الإداري استعماله هو الآخر لهذا المال ، بل هناك من الأموال العامة ما لا يقل نصيب الشخص الإداري في استعمالها عن نصيب سائر الأشخاص كدور الوزارات والمصالح العامة .

---

(١) يشير الأستاذ جرانة في ذلك إلى رسالة دي لوبادير ص ٢١٦ وما بعدها .

٣ - ولا يصح القول بأن عدم جواز التصرف في الشيء العام وعدم جواز الحجز عليه وعدم جواز تملكه بالتقادم من شأنه أن يسقط عن المالك العام صفة المملوكية ، فمرتبات الموظفين مثلا لا يجوز التنازل عنها ولا الحجز عليها . وكذلك الملكية الزراعية الصغيرة لا يجوز الحجز عليها ، ولم يقل أحد ان المرتبات غير مملوكة للموظفين أو ان الأطيان الزراعية غير مملوكة لأصحابها .

٤ - ليس هناك ما يدل على أن المشرع المصري أراد أن ينفي صفة المملوكية عن الأموال ، بل ان نعتة الأموال العامة بعبارة « الأملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية » أو « أملاك الحكومة العامة » أو « الأملاك العمومية » نيدل على أنه لا يرى نزع هذه الصفة عن الأموال العامة .

٥ - التسليم بأن الدولة اذا أحالت المال العام مالا خاصا تملكته معناه أن توافر الملك أو انتفاءه رهن بمشيئتها . فاذا لوحظ أن أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة تضمها جميعا حظيرة مشتركة ، تبين أن هذه القدرة التي للشخص الإداري على جعل ماله مالا عاما أو خاصا لا يفسرها الا أنه مالك للمال في الحالتين (١) .

وهناك أحكام أصدرها القضاء المصري تثبت للدولة حق الملكية في الشيء العام . فقد جاء في حكم لمحكمة استئناف مصر : « وحيث انه فيما يختص بالملكية فان الحكومة تملك تلك الطرق العامة ملكا صحيحا لأنها تمثل المصلحة العامة التي وجدت هذه الطرق لخدمتها . ولأن الحكومة تملك المنفعة أيضا لأن لها حق تأجير ما تريده من أفاريز الشارع . أما العنصر الثالث وهو التصرف في الملكية فقد نص في القانون على أن الحكومة لها أن تخرج أي طريق خصص للمنفعة العامة

---

(١) يشير الأستاذ جرائة في هذا الصدد الى هوريو في القانون الإداري طبعة ١١ ص ٦٤٥ بالهامش ، وإلى جئس فقرة ٢٦٥ ص ١٦٢ .



من هذه المنفعة الى الملك الخاص « (١) • وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تجريد المال العام من صفته العامة انما هو استعمال من الدولة لحق ملكيتها في الشيء العام اذ هي تقتصر فيه ، وليس لهذا التجريد من أثر قانوني الا نقل المال العام الى مال خاص للدولة ، فتستبقى الدولة بذلك ملكيتها له (٢) • وقضت أيضا بملكية الحكومة للأراضي المكونة لساحل البحر (٣) ، وأكدت هذا المعنى في حكم آخر (٤) • وقضت بجواز أن ترفع الإدارة دعوى بتثبيت ملكيتها لعقار مخصص للمنفعة العامة (٥) •

## ٦٥ — بعد صدور التقنين المدني الجديد — للدولة حق الملكية في الشيء العام :

لا شك في أن مشروع التقنين المدني الجديد كان صريحا في أن للشخص المعنوي العام حق الملكية في الشيء العام ، فقد رأينا أن مشروع المادة ٨٧ مدني كان يجري على الوجه الآتي : « تعتبر أموالا عامة العقارات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة .. » (٦) • فكان هذا النص يحمل دليلين على مملوكية الشيء العام للدولة :

١ — دليلا صريحا هو عبارة « المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة » التي وصفت بها الأموال العامة •

٢ — دليلا آخر يستخلص من تعدد الدومين العام ، فما دام الدومين العام يمكن أن يكون للدولة كما يمكن أن يكون للأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، كما جاء صراحة في النص ، فمعنى ذلك أن الدومين العام مملوك للشخص الإداري الذي يتبعه ، اذ لو لم يكن

---

(١) استئناف مصر ٤ مارس سنة ١٩٣٩ في القضية رقم ٥٧٢ استئناف سنة ٥٥ قضائية — ومشار اليه في محمد زهير جرانة ص ١١٨ هامش ١ •  
(٢) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٣٨ •  
(٣) استئناف مختلط ٨ يونية سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٣٨ •  
(٤) استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٦ •  
(٥) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٥٠ •  
(٦) انظر آنفا فقرة ٤٤ في الهامش •

مملوكا له لما تعدد الدومين العام ولما أمكن أن يكون لكل من الأشخاص المعنوية العامة المتعددة دومين عام يتبعه خاصة ، ولوجب ارجاع كل الدومين العام الى اشراف الدولة وحدها دون غيرها من الأشخاص المعنوى الأخرى ، وسنعود الى هذه المسألة فيما يلى ببيان أوفى (١) .

ولما عرض النص سالف الذكر على لجنة المراجعة ، لم تقتبه الا الى الدليل الأول الصريح ، فحذفت كلمة « المملوكة » « تجنبنا للأخذ برأى قاطع فى هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال » (٢) . واستقر النص أخيرا فى التقنين المدنى الجديد على الوجه الآتى : « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية الأخرى ... » . ونرى من ذلك أن لجنة المراجعة قصدت ألا تقطع برأى فى مملوكية الشئ العام للشخص الادارى ، وآثرت أن تترك ذلك للفقه والقضاء .

وبعد صدور التقنين المدنى الجديد لم يتناول المسألة الا عدد قليل من الفقهاء . فالأستاذ محمد كامل مرسى ، وكان رأيه فى عهد التقنين المدنى السابق هو كما رأينا أن الأشياء العامة « هى فى يد الحكومة بصفتها حارسة عليها لا بصفتها مالكة لها ، أما ملكيتها فللأمة » (٣) ، نراه فى عهد التقنين المدنى الجديد يميل الى الأخذ بالرأى الآخر . فهو بعد أن يستعرض الرايين فى فرنسا ينتهى الى تأييد الرأى القائل بأن حق الدولة هو حق ملكية ، اذ يقول : « وهناك أمثلة كثيرة فى القانون يؤخذ منها ان حق الدولة حق ملكية : ( أ ) ، فالمحاكم تقرر لمصلحة الدولة ( أو الأشخاص الاعتبارية العامة ) وجود دعوى استحقاق حقيقية . ( ب ) للدولة الحق فى رفع دعاوى الحيازة لمنع التعدى الذى يحصل على متعلقات الملك العام . ( ج ) للدولة حق

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٧٢ .

(٢) انظر أيضا فقرة ٤٤ فى الهامش .

(٣) انظر أيضا فقرة ٦٢ .

منح امتيازات في الأملاك العامة ، كإجارة الشواطئ ، لوضع أكواخ خشبية للاستحمام . ( د ) الحاصلات الطبيعية التي تنمو في الطرق والأشجار ملك خاص للدولة الخ . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قضت بأن ليس للحكومة أن تنتفع من ملكها العام ، حتى في حالة وضع اليد غير المرخص به ، بأن تطالب في دعوى الاستحقاق المرفوعة في شأن جزء من الملك العام بتعويض مقابل الحيازة غير المرخص بها . ولكن يظهر أنها عدلت عن ذلك ، إذ قضت بأن للحكومة طلب تعويض مقابل حيازة العقار ، فلمصلحة السكك الحديدية الحق في طلب تعويض ممن يزرع الخندق الممتد بجوار شريط السكة الحديدية » ( ١ ) .

ويلاحظ أن الأستاذ محمد كامل مرسى في الحجج التي استند إليها في القول بحق ملكية الدولة لم يورد حجة ترجع الى التقنين المدني الجديد ، بل ان كل الحجج التي أوردها كانت حججا سائغة في عهد التقنين المدني السابق ، فهو اذن ، بعد أن ترك التقنين المدني الجديد الباب مفتوحا فيما رأينا للقول برأى أو بآخر ، أعاد النظر في رأيه الأول وانتهى الى تأييد الرأي القائل بملكية الدولة للشيء العام على النحو الذي رأيناه . أما الأستاذ سليمان مرقس فيرجح ملكية الدولة للشيء العام ، ويستند في ذلك الى حجة يستمدّها من التقنين المدني الجديد اذ سمى هذا التقنين الشيء العام بالمال العام ، ناظرا في ذلك الى ما ترتب للدولة من حق ملكية في الشيء العام فجازت تسميته مالا . وهو يقول في هذا الصدد : « وقد ثار الجدل في طبيعة حق الأشخاص المعنوية العامة على الأشياء المخصصة للمنفعة العامة ، أهو حق ملكية بمعنى الكلمة أم هو فقط ولاية اشراف وحفظ وصيانة ؟ والراجع في هذا الشأن أن الأشخاص المعنوية العامة تملك الأشياء المخصصة للمنفعة العامة ملكية مقيدة بتخصيصها للمنفعة العامة ، كما يستفاد

---

(١) محمد كامل مرسى ١ طبعة ثانية فقرة ١١٤ ص ١٢٢ —



ذلك من عبارة المادة ٨٧ مدنى جديد ، ولذلك جازت تسمية هذه الأشياء أموالاً عامة باعتبار حق الملكية المترتب عليها للأشخاص المعنوية العامة (١) . فاذا أضفنا الى هذين الفقيهين من كان يقول بملكية الدولة في عهد التقنين المدنى السابق — الأستاذ وحيد رافت والأستاذ محمد زهير جرانة — خلص لنا أن فكرة ملكية الدولة قد أخذت مكانها في الفقه المصرى وبدأت تستقر فيه .

غير أن فقيهاً مصرياً — الأستاذ محمد على عرفة — وهو ممن كتبوا في عهد التقنين المدنى الجديد ، لم يأخذ بهذه الفكرة ، بل أخذ بالفكرة الأخرى وهى قصر حق الدولة على ولاية الاشراف والحفظ والصيانة ، ويقول (٢) فى تأييد فكرته ان عناصر الملكية كما وردت فى المادة ٨٠٢ مدنى هى الاستعمال والاستغلال والتصرف ، فأياً حق ليس من طبيعته أن يستجمع هذه العناصر الثلاثة فانه لا يعد من قبيل الملكية . واسقاط عناصر الملكية الثلاثة فى مجال الأموال العامة هو الأصل الثابت لها بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، وهذا الأصل يتعارض مع جوهر حق الملكية وما ينبغى أن يتوافر له من مقومات . فالتخصيص للمنفعة العامة هو فى ذاته الذى يتعارض مع جوهر الملكية ، ومن ثم يؤدى الى انكار ملكية الدولة للأموال العامة (٣) .

---

(١) سليمان مرقس فى المدخل للعلوم القانونية طبعة ثانية سنة ١٩٥٢  
فقرة ٢٩١ ص ٤٥٢ — ٤٥٣ .

(٢) محمد على عرفة فقرة ١٢٣ .

(٣) ويقول الأستاذ محمد على عرفة : « وابلغ من ذلك فى الدلالة على تأييد لوجهة نظرنا أن المادة ١١٩ من المشروع التمهيدى كانت تنص على أن تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فلما تليت المادة فى لجنة المراجعة حذفت كلمة ( المملوكة ) منها تجنباً للأخذ برأى قاطع فى هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال . فلو أن المشرع أراد أن يتطع بملكية الدولة لهذه الأموال ، وهو الرأى الذى اتجه اليه الفقه الإدارى الحديث ، لما أقدم على حذف هذه الكلمة ، وفى حذفه إياها دليل على عدم اقتناعه بوجهة هذا الرأى » ( محمد على عرفة فقرة ١٢٣ ص ١٥١ ) .

والقول بأن الدولة حارسة على الأموال العامة لا مالكة لها لا يحول دون امتداد الحماية التي أسبغت على الأموال العامة الى الأموال التي تخصصها الأشخاص الاعتبارية العامة للنفع العام ، كما أنه لا يمنع من تملك الدولة لثمار تلك الأموال وحاصلاتها (١) ، ولا ينفي أخيراً عن الدولة حقها في الدفاع عن الأموال العامة بدعاوى وضع اليد أو غيرها من الدعاوى (٢) .

(١) ويقول الأستاذ محمد علي عرفة في هذا الصدد : « والحق أن تملك الدولة لثمار حاصلات الأموال العامة ليس محل خلاف ، ولكننا لا نرى فيه أثراً من آثار ملكية الدولة للأموال العامة ذاتها ، بل إن انكار مملوكية المال العام لا يستتبع حتماً انكار مملوكية الدولة لثماره وحاصلاته . فانما دعا الى نفي الملك عن المال العام تخصيصه للمنفعة العامة ، وهذه صفة لا تتوافر فيما قد ينتج من ثمار وحاصلات . أما السبب في تملك الدولة بالذات لهذه الثمار الحاصلات فهو كونها صاحبة الولاية العامة على الأموال العامة ، وتأسيساً على ذلك تكون هي وحدها صاحبة الحق في تحصيل ثمار وحاصلات هذه الأموال » محمد علي عرفة فقرة ١٢٥ ص ١٥٤ .

والقول بأن تملك الدولة للثمار مؤسس على عدم تخصيصها للمنفعة العامة ، وعلى أن الدولة هي صاحبة الولاية على الأموال العامة ، غير مجد . فعدم تخصيص الثمار للمنفعة العامة لا يفيد إلا أنها تقبل التملك الخاص ، ولكن من يملكها ؟ ليس هو صاحب الولاية العامة ، بل هو مالك الأصل الذي أنتج الثمار ، فإذا تملكها الدولة كانت هي مالكة الأصل أي مالكة للمال العام نفسه .

(٢) ويقول الأستاذ محمد علي عرفة في هذا الصدد : « وليس من العسير تبرير حق النجاء الدولة والأشخاص الإدارية الإقليمية الى دعاوى وضع اليد ، فإن الالتجاء الى هذه الدعاوى غير قاصر كما نعلم ، على الملاك ، بل إن الغاية منها هي حماية الحيطة لذاتها ، وحيطة الأموال العامة ثابتة للدولة . أما الالتجاء لدعاوى الاستحقاق في سبيل حماية الأموال العامة ، فهو الذي يعتمد عليه انصار المملوكية لتدعيم وجهة نظرهم . والواقع أن الدعاوى التي ترفعها الجهة الإدارية على مفتصب المال العام ليست من قبيل دعاوى الاستحقاق المألوفة في نطاق القانون الخاص . فدعوى الاستحقاق المدنية تركز على إثبات الملكية لرافعها ، أما الدعاوى التي ترفعها الجهة الإدارية على مفتصب المال العام فترتكز على إثبات التخصيص للمنفعة العامة وما يستتبعه من عدم جواز اكتساب ملكية هذا المال بالتقادم . وآية ذلك أنه في وسع المدعى عليه في دعوى الاستحقاق المدنية أن يحيط سعي رافعها الى استرداد المال المفتصب =

وقد قدمنا أن التقنين المدني الجديد ترك الباب مفتوحا أمام الفقه والقضاء للأخذ بأحد الرأيين ، ولكن نص المادة ٨٧ مدني يحمل مع ذلك أثر المشروع التمهيدى وما كان يذهب اليه هذا المشروع من حق الملكية للدولة ، وذلك فى ناحيتين :

١ — ما أشار اليه الأستاذ سليمان مرقس فيما قدمناه من تسمية النص للأشياء العامة « بالأموال العامة » باعتبار حق الملكية المترتب عليها للأشخاص المعنوية العامة (١) .

٢ — ايراد النص الدومين العام متعددا ، اذ يقول : « العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة » ، وما يحمله هذا التعدد من دلالة ملكية كل شخص ادارى للدومين العام الذى يتبعه (٢) .

واذا قلنا ان هذا لا يكفى للتدليل على ملكية الدولة للشيء العام أمام ما ظهر بوضوح فى لجنة المراجعة ، بعد حذف لفظ « المملوكة » ، من أن المقصود بهذا الحذف تجنب « الأخذ برأى قاطع فى هل الأموال

---

= بالاحتجاج بتملك هذا المال بالتقادم ، وهو دفاع غير مقبول من مقتضب المال العام » ( محمد على عرفة فقرة ١٢٦ ص ١٥٥ ) .

وظاهر ان هذا القول لا يكفى لتنفيذ حق ملكية الدولة ، اذ الدولة لا تحسوز الأموال العامة الا لأنها مالكة لها . ولو كانت حيازة الدولة فرعا عن سيادتها لا عن ملكيتها ، لكانت الحيازة حيازة سيادة لا حيازة ملكية ، وحيازة السيادة ليست فى حاجة الى دعاوى وضع اليد ولم توجد هذه الدعاوى لهذا الضرب من الحيازة . ثم ان الدولة اذا رفعت دعوى الاستحقاق فلما ترفعها باعتبارها مالكة ، ولا جدوى من القول بأنها تدفع دعوى الاستحقاق لأن المال لا يقبل التملك بالتقادم . فالدولة تستطيع أن ترفع دعوى الاستحقاق حتى قبل اكتمال مدة التقادم ، حيث لا تثار مسألة التقادم أصلا . وكل ما لعدم قابلية المال العام للتملك بالتقادم من أثر ، هو ان الدولة تستطيع رفع دعوى الاستحقاق قبل اكتمال مدة التقادم وبعد اكتمالها ، وهى فى الحالتين إنما ترفع دعوى الاستحقاق ، مستندة الى ملكيتها لا الى سيادتها .

(١) انظر آنفا نفس الفقرة .

(٢) انظر آنفا نفس الفقرة .



العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال ، فان كل ما يفهم من حذف لفظ « المملوكة » هو تجنب المشرع لأن يكون الأخذ بأحد الرأيين أمرا يحتمه التشريع ذاته . وهذا لا يمنع من القول بملكية الدولة للأشياء العامة ، في ظل التقنين المدني الجديد ، لا استنادا الى نص التشريع ، ولكن أخذاً بالاعتبارات القانونية السليمة . وفي نظرنا أن هذه الاعتبارات تقضى بأن الأصل أن يكون لكل شيء مالك ، ولا يستثنى من ذلك الا الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها التملك كالهواء والبحر ، وهذه الأشياء لا شأن لنا بها هنا . أما الأشياء التي تقبل التملك بطبيعتها ، فهي ما لم تكن أشياء متروكة أو منقولا لا مالك له . وهذا وتلك غير الشيء العام ، لا بد لها من مالك . صحيح أن الوقف لا مالك له ، ولكن الوقف نظام اسلامي خاص تنسب فيه ملكية المال الموقوف الى الله تعالى ، وبديهي أنه لا يصح قياس المال العام على المال الموقوف . وحتى العقار المباح ، تنسب ملكيته في النهاية الى الدولة . بقى بعد كل ذلك الشيء العام ، وهذا أيضا لا بد له من مالك . فان قيل ان « الأمة » هي المالكة للشيء العام ، كما قيل ذلك فعلا ، « فالأمة » قد تكون تعبيراً اجتماعياً أو تعبيراً سياسياً ، ولكنها ليست بتعبير قانوني . والذي يمثل الأمة في القانون هو الدولة ، فلا مناص إذن ، اذا أريد القول بأن الشيء العام مملوك للأمة ، من القول بأنه مملوك للدولة . ومن ثم تكون الدولة ، وهي المهيمنة على المصالح العامة للأمة ، وهي التي تتمثل فيها الأمة من الناحية القانونية ، هي المالكة للأشياء العامة . ولا ضير من القول بذلك ، مادامنا نقول ان ملكية الدولة للشيء العام هي ملكية مقيدة بتخصيص هذا الشيء للمنفعة العامة ، فيرد على هذه الملكية من القيود ما يقتضيه هذا التخصيص . فاذا زال تخصيص الشيء للمنفعة العامة ، عاد الشيء مملوكاً للدولة ملكية خاصة ، وزالت القيود التي كان التخصيص يقتضيها . وهذا التكييف في نظرنا هو الذي يستقيم في تحليل طبيعة حق الدولة على الشيء العام ، وهو وحده الذي يمليه المنطق القانوني السليم .

( الوسيط د ٨ - م ١٢ )

#### ٤ — الأحكام التي تخضع لها الأشياء العامة

٦٦ — الأشخاص العامة تخضع للأحكام التي تتفق مع طبيعة حق الأشخاص الادارية فيها :

تقدمنا أن حق الشخص الادارى فى الشئ العام هو حق ملكية ، ولكنه حق مقيد بتخصيص الشئ للمنفعة العامة ، ولذلك سسمى بحق ملكية ادارية . فالأحكام التي تخضع لها الأشياء العامة هي التي يقتضيها حق الملكية الادارية هذا (١) ، ومن هذه الأحكام ما يترتب على أن حق الشخص الادارى هو حق ملكية ، ومنها ما يترتب على أن حق الملكية هذا هو حق مقيد .

( ١ ) حق الشخص الادارى هو حق ملكية :

٦٧ — ما يترتب من الأحكام على أن حق الشخص الادارى هو حق ملكية :

(١) ويترتب على ذلك مبدئيا ان للدولة حق التصرف فى الشئ العام بما تقتضيه المنفعة العامة ، ومع مراعاة حقوق الأفراد . وقد قضت محكمة النقض بأن ليس للملاك من الحقوق المكتسبة الا ما تقرره لهم القوانين ، فان كان ملكهم واقعا على شوارع عامة ، فمدى حقهم منحصر فى تمكينهم من الوصول اليه بمطلق الحرية وفى تمتيعهم بما هو ضرورى من النور والهواء . اما الجهة الحكومية القوامة على الشوارع العامة ، فان حقها فى تعديلها وفى اغائها هو حق اصيل ثابت لها ، تأخذ به كلما ارادت ، على شرط واحد هو أن تمكن اولئك الملاك من حقهم المنحصر فيها تقدم وهو الوصول الى ملكهم بمطلق الحرية وتمتيعهم بما هو ضرورى من النور والهواء . فإذا كان الثابت بالحكم أن ملك الطاعنة — الذى كان محوطا بثلاثة شوارع نافذة — باق على اصل وضعه وما يحيط به من الشوارع ، وكل ما فى الأمر أن المجلس البلدى اتى للركن البحرى الغربى من هذا الملك فسد الشارع الواقع غالبيته بمحاذاة الحد البحرى له ، فهذا الذى اثبتته الحكم فى الموضوع — مما لا رقابة فيه لمحكمة النقض — لا يمكن تكييفه الا بأن المجلس البلدى أخذ بحقه الذى لا شبهة فيه ، ولم يكن لصاحب الملك أى حق قانونى يعارض مع حقه هذا الذى أخذ به . ومتى كان الأمر كذلك ، فحكم القانون هو عدم اجابة صاحب الملك الى ما يطلبه من التعويض بدعوى أن تصرف المجلس قد ألحق به ضررا ( نقض مدنى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٦٢ ص ٧٧٢ — وانظر آنفا فترة ٥١ ) .

يترتب على أن حق الشخص الإداري هو حق ملكية ما يأتي :

١ — يكون للشخص الإداري الحق في رفع دعوى الاستحقاق لحماية ملكيته ، وفي رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازته .

٢ — ويكون للشخص الإداري باعتباره مالكا : أن يملك الثمار والحاصلات التي ينتجها الشيء العام .

٣ — ويكون له أيضا ، باعتباره مالكا ، تملك المبنى وتملك البركار المدفون .

٤ — ويكون له أخيرا حق التعويض .

٥ — وما دام كل شخص إداري يملك انشيء انعام الذي يتبعه ، فإن الدومين العام يتعدد بتعدد الأشخاص الإدارية التي تتبعها الأشياء العامة .

فهذه نتائج خمس تترتب على أن حق الشخص الإداري هو حق ملكية ، نبحثها على التعاقب .

#### ٦٨ — دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة :

جرى الفقه والقضاء في فرنسا على أن يكون للشخص الإداري حماية لحق ملكيته في الشيء العام وحماية لحيازته أيضا : دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة ، شأن الشخص الإداري العام في ذلك شأن الأفراد . فالملكية الإدارية الثابتة للشخص الإداري في الشيء العام هي أذن كالملكية العادية ( الملكية المدنية ) تحميها دعوى الاستحقاق التي لا تعطى إلا للمالك ، وتحمي حيازتها دعاوى الحيازة ، وفي هذا دليل قاطع على أن حق الشخص الإداري في الشيء العام إنما هو حق ملكية صحيحة .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية : غير مرة ، بأن للشخص الإداري أن يرفع دعوى الاستحقاق على منسوب الشيء العام ،



يسترد بها الشيء المختصب (١) . وقضت كذلك بأن للشخص الإداري أن يرفع دعاوى انحيازة ، يرد بها الاعتداء الواقع من الأفراد على حيازته للشيء العام (٢) .

وفي مصر أثبتت محكمة الاستئناف المختلطة للدولة حق رفع دعوى الاستحقاق ، وإن أنكرت في بادئ الأمر أن يكون للدولة حق التعويض عن انحيازة غير المشروعة . فقضت بأنه لا يحق للدولة أن تطالب ، في دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأن جزء من المال العام : بتعويض عن حيازته غير المشروعة (٣) . ولكن ما لبثت المحكمة أن صححت هذا الخطأ . وأقرت مبدأ التعويض كما سنرى عند الكلام في حق التعويض (٤) .

والشخص الإداري يجمع ، إلى دعوى الاستحقاق ودعاوى انحيازة وهي وسائل القانون الخاص في حماية الملكية والحيازة ، وسائل القانون العام . فيحق له رفع الدعوى الجنائية على من يعتدى على المال العام ، وله أن يزيل آثار الاعتداء بالطرق الإدارية (٥) .

#### ٦٨ — تملك الثمار والحاصلات :

لا خلاف في أن الشخص الإداري يملك ثمار الملك العام انذى يتبعه كما يملك حاصلاته (٦) . وتملكه لثمار الشيء العام وحاصلاته

---

(١) نقض فرنسي ١١ يولية سنة ١٨٩٢ سريه ٩٣ — ١ — ٣٩ — ٢ فبراير سنة ١٩٠٤ سريه ١٩٠٤ — ١ — ٣٠٦ — وانظر أيضا تعليقات Japan في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩١٢ ص ٢٥٩ وما بعدها وبخاصة ص ٢٦٤ — ص ٢٦٥ .

(٢) نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٨٧٢ داللو ٧٢ — ١ — ٤١ — وانظر أيضا رسالة Viel من تولوز سنة ١٩٠٨ .

(٣) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥١ .

(٤) انظر ما يلي فقرة ٧١ — وانظر أيضا فقرة ٦٣ في آخرها .

(٥) محمد زهير جرامة ص ١٠٥ .

(٦) هوريو في موجز القانون الإداري طبعة ١١ ص ٦٤٠ وما بعدها

— ريجو لسيبالت في الحقوق الملكية الإدارية فقرة ٤ ص ٢٣ وما بعدها — مجلس الدولة الفرنسي ٢٤ فبراير سنة ١٩١٦ سريه ١٩١٢ — ٣ — =

انما هو فرع عن تملكه للشيء العام نفسه ، فمالك الأصل هو الذي يملك ما ينتج عن هذا الأصل من ثمار وحاصلات . وهذا هو التعليل انصحيح لتمكن الثمار والحاصلات ، وغيره من التعليلات لا يجدي .

فقد قيل مثلا ان الثمار والحاصلات ليست مخصصة للمنفعة العامة ، ومن ثم تكون قابلة للتمكن الخاص ، فيملكها الشخص الاداري ملكية خاصة (١) . ولكن هذا التعليل لا يستقيم ، اذ مع التسليم بأن اثمار والحاصلات غير مخصصة للمنفعة العامة يبقى ان نعرف لماذا يملكها الشخص الاداري بالذات ، ويباى مسند يملكها . والثمار والحاصلات ليست شيئا مستقلا وانما هي فرع عن اصل ، ولا يملكها الا من يملك الأصل ، فاذا كان الشخص الاداري هو الذي يملكها فلا بد ان يكون مالكا للأصل ، أي مالكا للشيء العام ذاته .

وقيل أيضا ان تملك الشخص الاداري للثمار والحاصلات انما هو مقابل التكاليف التي يتحملها في سبيل حفظ الشيء العام وصيانته وإدارته (٢) . وهذا القول لا سند له من القانون ، فليست هناك قاعدة تقتضي بأن من يقوم بحفظ الشيء وصيانته وإدارته يملك في مقابل ذلك ثماره وحاصلاته . ولا تقوم هذه المقابلة الا بموجب اتفاق أو نفس تشريعي ، أما القواعد العامة فتقتضي بأن من يقوم بحفظ الشيء وإدارته اذا استحق مقابلا أخذه ممن يكون ملزما به ، وتبقى الثمار والحاصلات منكا لمن يملك الأصل .

وقيل أخيرا ان الشخص الاداري انما يملك الثمار والحاصلات بموجب حيازته للشيء العام (٣) . وهذا القول أيضا يتعارض مع

---

٧٣ - ١٧ يناير سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٥ - ٣ - ١٧ وتعليق هوريو عليهمسا .

- (١) ريس في الدومين العام ٢ من ١٧٧ - برتلي في القانون الاداري طبعة ١١ من ٤٨٢ - محمد كابل مرسى في مقاله فقرة ٨٠ .  
(٢) برويون في الدومين العام جزء اول من ٢٧١ - برتلي في القانون الاداري طبعة ١.١ من ٤٩١ .  
(٣) جاتس فقرة ٢٧٢ من ١٦٩ .

ما يقضى به القانون ، فالحائز إنما يملك الثمار اذا وضع يده على ملك غيره وهو حسن النية ، فيملك ما يجنيه من الثمار الى أن يصبح سيء النية أو الى ان يرفع المالك عليه الدعوى . ولا شيء من ذلك قائم في الحالة التي نحن بصدددها ، فان شخص الادارى في حيازته للشيء العام لا يجوز ملك غيره ، ولن يتقدم مستحق للشيء العام يطالب باستحقاقه اياه حتى يحتج الشخص الادارى بحسن نيته لملك الثمار التي هيئها . والصحيح أن الشخص الادارى هو المالك للشيء العام ، وأنه باعتبار مال — لا حائزاً — يملك لا الثمار فحسب ، بل أيضا المنتجات التي لا تجدى الحيازة في تملكها .

#### ٧٠ — تملك الطمي والركاز المدفون :

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن طمي النهر أو التربة الذي يتصل بطريق عام ملاصق للنهر أو التربة يكون مملوكا للشخص الادارى الذي يتبعه هذا الطريق العام ، وذلك بموجب المادة ٥٥٦ مدنى فرنسى التي تقضى بأن يؤول الطمي للمالك المجاور . فالشخص الادارى ، بحكم ملكيته للطريق العام ، يملك طمي النهر ( أو التربة ) الملاصق لهذا الطريق (١) .

كذلك يملك الشخص الادارى الركاز المدفون في الشيء العام المملوك له ، باعتبار أن الملكية تشمل الأرض وما فوقها وما تحتها . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن الفحم ، الذى يعثر عليه في منطقة ميناء وهران الملتزمون بأشغال عامة في المنطقة المذكورة ، يكون ملكا

(١) نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٢٢ سريه ٢٢ — ١ — ٢٥ — ١٦ فبراير سنة ١٩٣٦ سريه ٣٦ — ١ — ٤٠٥ — ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ سريه ١٧ — ١ — ٤٠٥ — هوريو فى موجز القوانين الادارى طبعة ١١ ص ٦٤٠ وما بعدها — رسالة ريجو فى الحقوق العينية الادارية فقرة ٤ ص ٢٣ وما بعدها — برتلى فى القانون الادارى طبعة ١١ ص ٤٨٢ — جانس فقرة ١٢٠ ص ٦٧ .



## • للدولة (١) •

وتتص الفقرة الأولى من المادة ٨٧٢ مدنى مصرى على أن  
« إنكتر المدفون أو المخبوء ، الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له .  
يكون لملك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لملك رقبته » . وتطبيقا لهذا  
أنحكم يكون الشخص الإدارى فى مصر مالكا للكنز المدفون أو المخبوء  
فى ماله العام ، وذلك بموجب ملكيته للمال العام ، هذا الا اذا استطاع  
أحد أن يثبت ملكيته للكنز فيكون له (٢) •

### ٧١ - حق التعويض :

• واذا اعتدى أحد على المال العام ، كان للشخص الإدارى الذى  
يملكه مطالبة المعتدى بالتعويض ، وذلك استنادا الى ما للشخص  
الإدارى من حق الملكية • وكانت محكمة الاستئناف المختلطة ، كما  
قدمنا (٢) ، تتردد فى الحكم بالتعويض • فقضت فى بادىء الأمر بأن  
الدولة لا يحق لها أن تطالب بتعويض عن الحيازة غير المشروعة (٤) •  
ثم ما لبث أن قضت بتعويض على من زرع الخندق الممتد بجوار  
شريط السكة الحديدية ، وهو عالم بحالته وبوجه الانتفاع الظاهر  
به (٥) • ثم انتهت الى اقرار مبدأ التعويض (٦) ، ولكن لا كمقابل  
لما فات الدولة من منافع أموالها العامة ، بل كجزاء لايد منه لمنع اعتداء  
الأفراد على المال العام (٧) • ثم أطلقت حق الحكومة فى أن تعوض

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى ١٧ يناير سنة ١٩٢٢ مسيريه ١٩٢٥ - ٢ - ١٧ •

(٢) محمد زهير جرانة ص ٢١٢ •

(٣) انظر أيضا فقرة ٦٨ وفقرة ٦٢ فى آخرها •

(٤) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٥١ •

(٥) استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨١ •

(٦) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩١١ م ٢٢ ص ٢٢٦ •

(٧) استئناف مختلط اول يونية سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٣٢٦ •

عن حيازة الغير لمالها العام (١) .

## ٧٢ - تعدد الدومين العام :

لما كان الشخص الادارى يملك ملكية صحيحة الشيء العام الذى يتبعه ، فانه يترتب على ذلك أن الدومين العام يتعدد بتعدد الأشخاص الادارية التى تملك أشياء عامة . فكل شخص ادارى يملك أشياء عامة يكون له دومين عام يشتمل على هذه الأشياء ، فاذا تعددت الأشخاص الادارية التى تملك أشياء عامة ، كالدولة والأشخاص الادارية الاقليمية والأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، كان لكل شخص ادارى منها دومين عام مستقل عن الدومين العام المملوك للشخص الآخر . ويترتب على تعدد الدومين العام (multiplicité du domaine public) أنه اذا أريد نقل الشيء العام من ذمة شخص ادارى الى ذمة شخص ادارى آخر ، كتحويل مستشفى تابع لاحدى البلديات الى الدولة أو تحويل مدرسة تابعة للدولة ( وزارة التربية والتعليم ) الى احدى البلديات ، وجب أولا أن يتم التراضى بين الشخصين الاداريين صاحبى الشأن ، ثم يكون للشخص الادارى الذى تجرد من ماله الحق فى التعويض يتقاضاه من الشخص الادارى الذى أضيف اليه هذا المال ، وهذا ما يسمى بمبادلات الأموال العامة (mutations domaniales)

وفى رأى الذى يقول بأن الشخص الادارى لا يملك المال العام ويقتصر حقه على ولاية اشراف وحفظ وصيانة ، تترتب نتائج هي عكس النتائج التى قدمناها . ذلك أن مجموعة الأموال العامة ، سواء ما كان منها تابعا للدولة أو ما كان تابعا لأشخاص ادارية أخرى ، تعتبر فى هذا رأى الثانى وحدة شاملة تبسط عليها الدولة ولايتها ، ولا يكون للأشخاص الادارية الأخرى حق ذاتى فى هذه الأموال ، ويقتصر الأمر بالنسبة اليها على مباشرتها اختصاصات معينة يقررها

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ من ٤٩ - وانظر فى كل ذلك محمد زهير جرائنة من ١٢١ - من ١٢٢ .

المشريع الإداري ، ومن ثم تكون مجموعة الأموال العامة خاضعة في حراستها وصيانتها لولاية الدولة واختصاصات الأشخاص الإدارية الأخرى ، ولا يكون هناك تعدد للدومين العام ، بل يحل محل هذا التعدد وحدة الدومين العام (unité du domaine public) . فإذا أريد نقل شيء عام من تبعية الدولة الى تبعية شخص إداري آخر ، أو من تبعية شخص إداري الى تبعية الدولة أو الى تبعية شخص إداري آخر ، فإن هذا لا يقتضي التراضي بين الدولة والشخص الإداري الآخر أو بين الشخصين الإداريين ، بل يكفي صدور أمر إداري من الدولة لإجراء هذا النقل ، ولا محل لتعويض الشخص الإداري أو تعويض الدولة عن الحرمان من الانتفاع بالمال العام .

وفي قضية فرنسية مشهورة عرض الأمر على كل من محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي ، فأخذت محكمة النقض بمبدأ وحدة الدومين العام ، في حين أن مجلس الدولة أخذ بمبدأ تعدد الدومين العام (١) .

أما في مصر فالواجب القول بتعدد الدومين العام وبترتيب نتائج هذا التعدد على النحو الذي بسطناه ، وذلك بصريح نص المادة ٨٧ مدني على ما بينا (٢) ، واستنادا الى أن للشخص الإداري — الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية الإقليمية أو المصلحية — في الأموال العامة التابعة له حق ملكية لا شك فيه (٣) .

---

(١) انظر نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ داللو ٩٩ — ١ — ٢٥٧ وتعليق Sarrut ~ مجلس الدولة الفرنسي ١٦ يولية سنة ١٩٠٩ داللو ١٩١١ — ٢ — ٧٥ تعليق هوريو على الحكم في مجموعة القضايا الإدارية جزء ٢ ص ٢١١ وما بعدها — وانظر في تفاصيل القضية محمد زهير جرائد ص ٩٦ — ص ١٠١ .

(٢) انظر أيضا مقرة ٦٥ .  
(٣) انظر في تعدد الدومين العام محمد زهير جرائد ص ١٩٩ — ص ١٠١ .



( ب ) حق الشخص الادارى هو حق مقيد :

٧٣ - ما يترتب من الأحكام على أن حق الملكية الادارية هو

حق مقيد :

قدمنا أن حق الملكية الذى للشخص الادارى فى المال العام هو مقيد بتخصيص الشئ للمنفعة العامة ، ولذلك سمى بحق ملكية ادارية (١) ويترتب على أن حق الملكية الادارية هو حق مقيد ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٧ مدنى : «نقد رأيناها تقول : « وهى هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم » ، ومن ثم تترتب النتائج الآتية :

١ - عدم جواز التصرف فى الشئ العام . لأن التصرف فيه يتنافى مع تخصيصه للمنفعة العامة .

٢ - عدم جواز الحجز على الشئ العام ، لأن الحجز يؤدى إلى بيع الشئ العام جبرا ، أى إلى التصرف فيه ، والتصرف ممنوع كمسببا قدمنا .

٣ - عدم جواز تملك الشئ العام بالتقادم . لأن التملك بالتقادم كالتصرف يتنافى مع تخصيص الشئ العام للمنفعة العامة . فهذه نتائج ثلاث نببحثها على انعاقب .

٧٤ - عدم جواز التصرف فى الشئ العام :

الشئ العام مملوك ملكية صحيحة للشخص الادارى الذى يقبعه هذا الشئ كما قدمنا ، ولكن لما كان الشئ مخصصا لمنفعة عامة فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للمالك - أى للشخص الادارى - أن يتصرف فى الشئ العام بما يتعارض مع المنفعة العامة التى خصص لها . فلا يجوز للشخص الادارى أن يبيع الشئ العام ، أو أن يهبه ، أو أن

(١) انظر أيضا فقرة ٦٦ ،

يرهنه ، أو أن يجري فيه أى تصرف آخر يتعارض مع تخصيصه ، فإن هذه التصرفات من شأنها أن تزيل ملكية الشخص الإدارى للشيء العام ، فلا يستطيع بعد ذلك متابعة تخصيصه للمنفعة العامة . وإذا أراد الشخص الإدارى أن يجرى مثل هذا التصرف ، وجب عليه أولاً تحويل الشيء العام إلى شيء خاص بطريقة من طرق التحويل التى سنبينها فيما يلى (١) . وبعد تجريد الشيء من صفته العامة وصيرورته شيئاً خاصاً يمكن للإدارة عندئذ أن تتصرف فيه بما تقتصر فى سائر أموالها الخاصة (٢) . أما إذا تصرفت الإدارة فى الشيء العام مع احتفاظها بصفته العامة ، فإن التصرف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ، لا ترد عليه الإجازة ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به . فيجوز إذن لمن تصرف إليه الشخص الإدارى من الأفراد أن يتمسك بالبطلان . فمن يشتري شيئاً عاماً من الإدارة ويدفع ثمنه يجوز له أن يتمسك ببطلان البيع وأن يسترد الثمن (٣) . وأهم من ذلك أن الشخص الإدارى نفسه الذى صدر منه التصرف يجوز له — بل يجب عليه — أن يتمسك بالبطلان ، دعوى أو دفعا . غيرفع دعوى البطلان إذا كان قد سلم الشيء العام للمشتري ، ويدفع بالبطلان إذا كان لم يسلم الشيء وطالبه المشتري بالتسليم (٤) . ويجوز كذلك للشخص الإدارى أن يلجأ إلى دعوى الاستحقاق يسترد بها الشيء العام الذى سلمه للمشتري ، فإذا ما تمسك هذا الأخير بالبيع دفعت الإدارة

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٨٢ وما بعدها .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ٥ مايو سنة ١٩٢٢ مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩٢٢ ص ٣٩٠ .

(٣) انظر مع ذلك رأياً يذهب إلى أنه ليس للمشتري أن يتمسك بالبطلان ، لأن البطلان إنما شرع لمصلحة الشخص الإدارى : جيز فى المبادئ العامة للقانون الإدارى طبعة ثالثة جزء ٤ ص ٢٨ وما بعدها — محمد زهير جرانة ص ١٢٨ .

(٤) فإذا باعت الحكومة للملاك المجاورين للنهر أراضى تكونت من طمى هذا النهر ، وكانت هذه الأراضى بمقتضى موقعها ومستواها جزءاً من الأملاك العامة ، كان البيع باطلاً ، ولم يجز للحكومة تسليم هذه الأراضى للمشتريين وعليها أن تدفع ببطلان البيع ( استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٢٩ ص ١٠٥ — محمد كامل مرسى فى مقاله فقرة ٨٨ ص ٧٨٩ ) .

ببطلانه (١) . وفي جميع الأحوال تكون الإدارة مسئولة عن هذا البيع انبساط نحو المشتري مسئولية تقصيرية (٢) ، ويجب عليها أولا أن ترد لمشتري الثمن ، وأن تدفع له تعويضا عما عسى أن يكون قد لحقه من الضرر .

على أنه يلاحظ أن عدم جواز التصرف إنما يكون في نطاق التصرفات التي تتنافى مع تخصيص الشيء للمنفعة العامة كما تقدمنا ، كالبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات المدنية . وهناك أنواع أخرى من التصرفات تلائم الأموال العامة . وهذه غير ممنوعة لأنها لا تتعارض مع تخصيص الشيء للمنفعة العامة . من ذلك منح التزام بمرفق عام ، فهذا تصرف يرد على شيء عام ، وهو جائز لملاءمته لطبيعة المرفق العام ، كذلك تجوز مبادلات الأموال العامة (mutations domaniales) لأنها لا تتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة . فيصح أن تنزل الدولة لأحد الأشخاص الإدارية الأخرى ( المحافظة أو المدينة أو الجماعة أو دار الكتب أو غير ذلك ) عن شيء عام في مقابل تعويض تتقاضاه من هذا الشخص الإداري ، كما يصح أن ينزل شخص إداري

= وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان العقد تفاسول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يعذر المشتري الحائز بجهله عيوب سنده ( نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ١٣٥ صفحة ٨٧٩ ) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة ينتفي معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص إذ يمتنع عليه في هذه الحالة التحدي بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدي على حق الغير لأن هذا الجهل يكون ناشئا عن خطأ جسيم كما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذي يحوزه للمنفعة العامة ومن ثم تسلا توافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز ( نقض مدني في ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ١٣٥ صفحة ٨٧٩ ) .

(٢) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٢٨ سريه ٧٩ - ١ - ١٩٦ - وفي رأي تكون المسئولية تعاقدية ( جرينوبل ١١ يناير سنة ١٨٦٥ دالوز ٢٩ - ٢ - ١٨ ) .



عن شيء عام يملكه للدولة في مقابل تعويض • فهذه تصرفات تجري في الأموال العامة ، ولكنها تصرفات ادارية لا تصرفات مدنية . وهي تصرفات لا تتعارض مع تخصيص المال العام للمنفعة العامة ومن ثم يجب ———— اجراؤها (١) •

وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل أن تصرفات السلطة الادارية في الاملاك العامة لا انتفاع الافراد لا تكون الا بترخيص • والترخيص بطبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما لدواعي المصلحة العامة الحق في الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله واعطاء الترخيص ورفضه والغائه والرجوع فيه كل أولئك اعمال ادارية يحكمها القانون العام ، واذ كان اداء المطعون ضده لمصلحة السكك الحديدية مقابلا لانتفاعه بالكشف الذي رخصت له باقامته لاينفى ان شغله له كان بموجب ترخيص وليس من شأنه ان ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد فان تصرف مصلحة السكك الحديدية بازالة هذا الكشك يتمحض أمرا اداريا يخطر على المحاكم ان تؤوله أو توقف تنفيذه عملا بنص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية ومن ثم فانه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقبل الدفع بعدم اختصاصها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم (٢) •

---

(١) وكثيرا ما يستغل الشخص الاداري الشيء العام في صورة تراخيص يمنحها للأفراد في مقابل عوض يتقاضاه • والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما ، لداعي المصلحة العامة ، الحق في الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ( نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء أول ص ٣٠٧ ) . كذلك هناك أموال عامة مخصصة للمنفعة العامة ، وهذا التخصيص في ذاته يقتضي استغلال الدولة لها ، وذلك كالسكك الحديدية وخطوط التلفراف والتليفون ، فبان تخصيص هذه الأشياء للمنفعة العامة يكون في صورة استغلال يعود عادة بربح وقير على الدولة .

(٢) نقض مدني في ٩ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٨٦ صفحة ١٣٤٦ •

كما قضت محكمة النقض بأن من المقرر في قضاء محكمة النقض ، ان تصرف السلطة الادارية في الأموال العامة لا انتفاع الافراد بها لا يكون الا على =

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن الترخيص للأفراد بالانتفاع  
بجزء من المال العام يخضع في مداء وفيما يخوله للأفراد من حقوق على  
المال العام بحسب ما اذا كان هذا الانتفاع عاديا أو غير عادي ، ويكون  
الانتفاع عاديا اذا كان متفقا مع الغرض الأصلي الذي خصص المال من  
أجله كما هو الشأن بالنسبة الى أراضي الجبانات وأراضي الاسواق  
العامة وما يخص من شاطئ البحر لاقامة الكنائس والمساليات . ويكون  
الانتفاع غير عادي اذا لم يكن متفقا مع الغرض الأصلي الذي خصص  
له المال العام كالترخيص بشغل الطريق العام بالادارات والمهمات  
والاكشاك . ففي الانتفاع غير العادي يكون الترخيص على مجرّد  
التسامح ويكون الاختصاص بمنحه عادة لجهات الشرطة . وتتمتع  
الادارة بالنسبة لهذا النوع من الانتفاع بسلطة تقديرية واسعة فيكون  
لها الغاء الترخيص في أي وقت بحسب ما تراه متفقا مع المصلحة العامة  
باعتبار ان المال لم يخصص في الأصل لمثل هذا النوع من الانتفاع وان  
الترخيص باستعماله على خلاف هذا الأصل عارض وموقوت بطبيعته  
ومن ثم قابلا للإلغاء أو التعديل في أي وقت لدواعي المصلحة العامة .  
أما اذا كان المال قد اعد بطبيعته لينتفع به الأفراد انتفاعا خاصا بصفة  
مستقرة وبشروط معينة ، فإن الترخيص به يتم من الجهة الادارية المفوض  
بها الاشراف على المال العام ويصطبغ الترخيص في هذه الحالة بصبغة  
العقد الاداري وتحكمه الشروط الواردة فيه والقواعد القانونية التي تنظم  
هذا النوع من الانتفاع وهي ترتب للمنتفع على المال العام حقوقا تخلف في  
مداها ووقتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقررة عليه ، على انها

---

= سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته ، وبطبيعته مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة  
العامة التي لها دائما لداعي المصلحة العامة الحق في الغائه ، والرجوع فيه  
تبل حلول أجله ، ثم هو — عدا ذلك — خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة  
فيه ، واعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه ، كل اولئك اعمال ادارية .  
يحكمها القانون العام ، ويكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لا يخرج  
من طبيعته تلك ، ولا يجعله عقد ايجار ( نقض معنى في ١٤ مارس ١٩٧٢  
مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ٦٤ صفحة ٤٠٧ ) .

في جملتها تتسم بطابع من الاستقرار في نطاق المدة المحددة في الترخيص .  
أما إذا لم تكن ثمة مدة محددة فإن هذه الحقوق تبقى ما بقي المال  
مخصصا للنفع العام وبشرط أن يقوم المنتفع بالوفاء بالالتزامات  
الملقاة على عاتقه وتلتزم الإدارة باحترام حقوق المرخص له في الانتفاع .  
فلا لا يسوغ لها إلغاء الترخيص كليا أو جزئيا طالما كان المنتفع قائما  
بتنفيذ التزاماته وذلك ما لم تقم اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة  
تقتضي إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع ودون إخلال بما للجهة  
الإدارية من حقوق في اتخاذ الإجراءات التي تكفل صيانة الأمن والنظام  
ولو تعارض ذلك مع مصلحة المنتفعين ( ١ ) .

(١) إدارية عليا في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة المبادئ القانونية  
التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ١٢ صفحة ٢٨٢ .  
كما قضت المحكمة الإدارية العليا أيضا بأن القصور التي كانت ملكا  
خاصة لأسرة الملكية في مصر أصبحت بعد مصادرتها لمصلحة الشعب وأيلولة  
ملكيتها للدولة من الأموال العامة وهي بهذه الصفة لا ترد عليها الإجاره التي  
يقنصر ورودها على المال المملوك ملكية خاصة ، والقصور المذكورة مخصصة  
بقوة القانون للمنفعة العامة للشعب ولا يجوز الانتفاع بها على أي وجه إلا  
بموجب ترخيص من السلطة الإدارية العامة صاحبة الولاية قانونا في إصدار  
تراخيص الانتفاع بهذه القصور ويسرى ذلك على عقود الإيجار التي صدرت  
لبعض الأفراد ومنهم المدعية للانتفاع بجزء من مبنى المطابخ الملحق بالحرملك  
الكائن بحدائق المنيرة والملحق بقصر المنيرة ، إذ التكييف القانوني لهذه الإجارة  
إنها تتضمن ترخيصا بالانتفاع بجزء من أموال الدولة العامة ، وعلى ذلك تكون  
المنازعة حول أحقية الإدارة في إنهاء الترخيص بانتفاع المدعية بجزء من  
ملحقات قصر المنيرة من الاختصاص الولائي لمحكمة القضاء الإداري ( إدارية  
عليا في ١٢ مارس ١٩٨٣ الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٧ قضائية مجموعة المبادئ  
القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ٢٨ رقم ٨٥ صفحة  
٥٦٩ ) .

وقضت محكمة القضاء الإداري أيضا بأن المادة التاسعة من القانون رقم  
١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن اشغال الطرق العامة تنص على أنه « للسلطة  
المختصة وفقا لمقتضيات التنظيم أو الأمن العام أو الصحة أو حركة المرور  
أو الآداب العامة أو جمال تنسيق المدينة ، أن تصدر قرارا بإلغاء الترخيص أو  
بإتقاص مدته أو المساحة المرخص في اشغالها ، وعلى المرخص له إزالته  
الاشغال في الأجل الذي تحدده السلطة المختصة ، فإذا كلن المرخص له لم  
يصدر منه شيء مما ذكر في هذه المادة ولم ينشأ عن الفاترينة السابق لسه  
الترخيص بها سبب من الأسباب الموجبة لرفض تجديد هذا الترخيص ، وكلن =



## ٧٥ — عدم جواز الحجز على الشيء العام :

وهذا الحكم هو نتيجة منطقية للحكم السابق ، غمطي تقرر. أنه لا يجوز انتصرف في الشيء العام بما يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة ، وجب القول كذلك بأنه لا يجوز الحجز على الشيء العام . ذلك أن الحجز ينتهي الى بيع اجباري ، فاذا كان البيع الاختياري ممنوعا فأولى أن يمنع البيع الاجباري ( ١ ) .

واذا اتخذت اجراءات لفرغ ملكية الشيء العام ، كانت هذه الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا لا تصححها الاجازة ( ٢ ) .

واذا كان الحجز على الشيء العام غير جائز ، فكل ما يؤدي الى هذا الحجز يكون غير جائز أيضا ، ومن ثم لا يجوز رهن الشيء العام ، لا رهنا رسميا ولا رهنا حيازيا . كما لا يجوز أخذ حق اختصاص به ، ولا يجوز أن يترتب عليه حق امتياز ( ٣ ) .

---

= الثابت في الاوراق ان مالكي العقار الحاليين هم الذين استعدوا جهة الادارة لاكمال المدعى على ازالة الفاترينة منذ آلت اليهم ملكية العقار ، فرفضت جهة الادارة تجديد الترخيص دورة قيام اي سبب من الاسباب الواردة في القانون المبررة لهذا الرفض ، فان قرارها عندئذ يتسم بالانحراف واساءة استعمال السلطة بالاضافة الى عيب مخالفة القانون ( قضاء اداري في ٣ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري السنة ١٥ صفحة ٩٢ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المشرع قصد بما تقضي المسادة ٨١ من القانون المدني من ان الاموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون ، عدم جواز التصرف في هذه الاموال او الحجز عليها او تملكها بالتقادم ، وهو مائن عليه في المادة ٨٧ / ٢ من القانون المدني ( نقض مدني في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٨١ صفحة ١٨٥٦ ) .

(١) انظر في مبدأ عدم جواز الحجز على الشيء العام : استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ١٠٨ — ١٢ يونيو سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ٤٠١ — ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٦٨ .

(٢) نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ داللو ٩٩ — ١ — ٢٥٧ — ١١ مايو سنة ١٩٠٩ سريه ١٩١٠ — ١ — ١٥١ .

(٣) استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ٣٢٥ .

## ٧٦ — عدم جواز تملك الشيء العام بالتقادم :

وهذا هو أهم القيود الثلاثة التي وضعت لحماية الشيء العام .  
فهو أهم بكثير من قيد عدم جواز التصرف ومن قيد عدم جواز الحجز .  
ووجه ذلك واضح ، فانه يصعب تصور أن الدولة أو الشخص الإداري  
يعتمد الى التصرف في الشيء العام الا اذا كان غير عالم بصفته ، وكذلك  
يندر أن يقدم دائن للشخص الإداري على حجز أمواله العامة بل حتى  
على حجز أمواله الخاصة لأن الشخص الإداري يكون عادة موسرا فلا  
يكون دائنة في حاجة الى التنفيذ الجبري على ماله . وانما الخشية كل  
الخشية هي في أن يعتدى الأفراد على الشيء العام بوضع اليد عليه أملا  
في أن تكسب ملكيته بالتقادم ، ومن ثم سد القانون هذا الباب في أوجه  
المعتدين ، وحرّم تملك الشيء العام بالتقادم ( ١ ) .

كذلك لا يجوز لشخص أن يكسب بالتقادم حق ارتفاق على الأموال  
العامة .

واذا كان الشخص الإداري يستطيع رفع دعاوى الحيازة ليحمي

---

(١) وقد قضى ، تطبيقا لعدم قابلية الشيء العام للتملك بالتقادم ، بأن  
جنايات السكة الحديدية المخصصة للمنفعة العامة لا يمكن تملكها بالتقادم ،  
ولو لم تكن السكة الحديدية منتفعة بها حالا ( استئناف وطني ٣٠ ديسمبر سنة  
١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٣٣ ص ٦٢ ) .  
وقد قضت محكمة النقض بأن وضع اليد على الأموال العامة — وعلى ما  
جرى عليه قضاء هذه المحكمة — مهما طالّت مدته لا يكسب الملكية الا اذا وقع  
بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، بمعنى انه لجواز تملك الأموال العامة  
بالتقادم يجب ان يثبت أولا انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، اذ من تساريخ  
هذا الانتهاء فقط تدخل في عداد الاملاك الخاصة فتأخذ حكمها ، ثم يثبت وضع  
اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسب للملكية بشرائطها القانونية ، لما كان  
ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد وضع يد المطعون عليه مدة تزيد  
على خمسة عشر عاما بغير اعتراض او منازعة من وزارة المواصلات هو  
السبب الذي ازال عن هذه الأرض تخصيصها للمنفعة العامة ورتب على  
ذلك اكتساب المطعون عليه ملكيتها فانه يكون مخطئا في القانون ( نقض مدني  
في ١٩ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٧٧ صفحة  
٤٨٠ ) .

حيازته . فان الأفراد لا يحملون في حيازتهم للشيء العام لأن هذه الحيازة لا يعتد بها . فلا يجوز لواضع اليد على شيء عام أن يرفع دعوى منع التعرض . اذ أن هذه الدعوى تفترض أن يكون الشخص واضعاً يده بصفته مالكا ، والشيء العام لا يقبل وضع اليد عليه بهذه الصفة . ومع ذلك اذا كانت صفة العمومية متنازعا عليها ، جاز لواضع اليد أن يرفع دعوى منع التعرض ، ويبقى واضعاً يده حتى ترفع الادارة دعوى تثبت فيها ان العين مخصصة للمنفعة العامة (١) .

وكما لا يجوز تملك انشيء العام بالتقادم . كذلك لا يجوز تملكه اذا كان منقولاً بالحيازة ، وعلى هذا يجوز للشخص الاداري أن يسترد الشيء العام المنقول من تحت يد حائزه ، ولو كان هذا الحائز حسن النية . واذا كان الشيء العام المنقول قد سرق أو ضاع ثم اشتراه شخص حسن النية ، فان الشخص الاداري يستطيع أن يسترده منه ، ولا يلتزم برد الثمن اليه اذا كان المشتري قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع في سوق عامة أو من تاجر يتعامل في مثل هذا المنقول . وقد قضت محكمة النقض بأن التمثال الأثري لايجوز التبايع فيه ، بل بيعه وشراؤه باطلان ، وللحكومة أن تقاضى من يكون هذا التمثال في حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه ، بغير تعويض تدفعه أو ثمن ترده اليه ، ولا يكون له أن يحتج عليها بحكم المادة ٨٧ مدنى ( قديم ) ، فان من المقرر قانوناً أن أحكام امتلاك المنقول بالحيازة لا ترد بحال على الأملاك العامة (٢) .

ويمكن القول انه لما كان الشيء العام لايجوز أن تنتقل ملكيته

---

( ١ ) محمد زهير جرانة ص ١٤٢ — ص ١٤٣ والأحكام المشار اليها في الشخص الاداري يستطيع ان يرفع دعوى الاستحقاق على واضع اليد في اى وقت ، حتى لو بقى واضع اليد حائزاً للشيء العام من التقادم .

ومتى تقرر أن الشيء لا يمكن تملكه بالتقادم ، فانه يترتب على ذلك ان الشخص الاداري يستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق على واضع اليد في اى وقت ، حتى لو بقى واضع اليد حائزاً للشيء العام مدة التقادم .

( ٢ ) نقض مدنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٢٩٩ ص



الى أحد مادام مخصصا للمنفعة العامة • فان أيا من أسباب نسب الملكية لا يرد عليه • وأسباب كسب الملكية هي الاستيلاء ولايتصور أن يرد على الشيء العام ، والميراث والوصية وهما كذلك لايتصوران ، والشفعة وهي لاتجوز لا في الشيء العام ولا بالشيء العام • ويبقى بعد ذلك من أسباب كسب الملكية العقد والتقادم والالتصاق • وقد قدمنا أن الشيء العام لايجوز التصرف فيه بالعقد ولاتملكه بالتقادم، والآن نقرر أنه لايجوز تملكه بالالتصاق • فاذا أقامت الادارة مبنى عاما على أرض غير مملوكة لها ، لم يجز لصاحب الأرض أن يملك المبنى العام بالتصاق ، بل الادارة هي التي تنزع ملكية الأرض (١) • ولكن قواعد الالتصاق تنطبق في الفرض العكسي ، فاذا بنى الغير أو غرس في أرض من المنافع العامة • جاز للادارة أن تملك البناء أو الغراس بالالتصاق في مقابل دفع القيمة التي قررها القانون (٢) •

## المطلب الثاني

### الأشياء الخاصة

(Domaine privé)

#### ٧٧ — مسائل البحث :

الأشياء الخاصة هي الأشياء المملوكة ملكية خاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، وهي الأشياء غير المخصصة للمنفعة العامة • وهناك أمثلة كثيرة لهذه الأشياء • بل ان الأشياء العامة ذاتها يمكن أن تنقلب الى أشياء خاصة ، بانتهاء تخصيصها بالمنفعة العامة على الوجه المقرر في القانون • وحق الدولة في الأشياء الخاصة هو حق ملكية خاصة ، لا حق ملكية ادارية • وتخضع هذه

---

(١) نقض فرنسي ١٤ أبريل سنة ١٨٩٢ داللو ٩٩ — ١ — ٤٤٢ — ٢٢  
أبريل سنة ١٩٠٨ سيريه ١٩٠٩ — ١ — ٤٨٥ •  
(٢) استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٢٣ — مجلس الدولة الفرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام مجلس الدولة ١٩٢٧ ص ٥٨١ •

الأشياء بوجه عام لأحكام الملكية ، شأنها في ذلك شأن الأشياء المملوكة للأفراد .

فنبحث اذن المسائل الآتية : ١ — أمثلة للأشياء الخاصة المملوكة للدولة ٢ — تحول الأشياء المخصصة للمنفعة العامة ، الى أشياء خاصة بزوال تخصيصها . ٣ — تكيف حق الدولة في الاشياء الخاصة والأحكام التي تخضع لها هذه الأشياء .

### ١ — أمثلة للأشياء الخاصة المملوكة للدولة

#### ٧٨ — الدومين الخاص :

الى جانب الدومين العام للدولة يوجد الدومين الخاص . وقد رأينا (١) . كيف نبت التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص في فرنسا . وقد انتقل هذا التمييز الى القانون المصري . فأصبح الدومين الخاص ، على خلاف الدومين العام ، هو مالم يخص للمنفعة العامة ، وتملكه الدولة أو الشخص المعنوي العام ملكية خاصة ، ويكون التصرف فيه كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة .

وأسباب كسب الدومين الخاص متعددة ، وهي نفس أسباب كسب الملكية الخاصة . فقد تملك الدولة المال بالاستيلاء اذا لم يكن له مالك ، فتضع يدها عليه بنية تملكه . وقد تملك الدولة المال ملكية خاصة بالاتصاق ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩١٩ مدنى على أن « الأراضي التي ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة » ، والملكية هنا ملكية خاصة كما سبق القول (٢) . وقد تملك الدولة أو الشخص المعنوي العام المال ملكية خاصة بالعقد ( كالهبة والبيع ) وبالوصية ، ويقع ذلك في بعض الأحيان كما اذا وهب شخص أو أوصى لاحدى

---

(١) انظر آتفا فقرة ٤٥ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٥٣ .

الجامعات بما لا تستعين به الجامعة على تحقيق أغراضها العلمية ، وقد تملك الدولة المال ملكية خاصة بالتقادم طبقا لقواعده ، ولكن متى أصبح المال ملكا خاصا للدولة فإنه يصبح غير قابل لتملك الأفراد له بالتقادم كما سيأتى (١) . ونرى من ذلك ان الدولة أو الشخص المعنوي العام قد يملك ، بأسباب مختلفة ، أموالا متنوعة من عقارات ومنقولات ملكية خاصة ، وكثيرا ما يوقف على الجامعات والهيئات العامة أموال طائلة، فجامعة القاهرة ودار الكتب وغيرهما من الهيئات موقوف عليها أطيان وأرض رصدها عليها رجال الخير ، وتدير أموال الدولة الخاصة عادة مصلحة الأملاك الأميرية ، ان لم تدرها هيئة فنية متخصصة .

بقى من أسباب كسب الملكية الشفعة والميراث (٢) ، أما الشفعة فيندر أن تشفع الدولة في عقار إلا اذا قامت ضرورة ملحة الملك ، وعند ذاك لا نرى مانعا من أن تأخذ العقار بالشفعة . وسنبحث الميراث فيما يلي :

#### ٧٩ — التركات التى لا وارث لها :

إذا مات شخص ولم يترك وارثا ففى الشريعة الاسلامية تؤول تركته الى بيت المال . وبيت المال تمثله الآن خزانة الدولة ، فيمكن القول اذن ان التركات التى لا وارث لها تكون ملكا للدولة ، وتكون من أملاكها الخاصة .

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٨٨ .

(٢) ويضاف الى أسباب كسب الملكية ، بالنسبة الى الدولة ، القانون . فقد ينص القانون على ان تملك الدولة مالا معيناً ملكية خاصة ، كما فعل قانون المناجم والمحاجر (رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦) اذ نصت المادة ٣ منه على ان «يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم فى الأراضى المصرية والمياه الإقليمية ، وتعتبر كذلك من هذه الأموال خامات المحاجر عدا مواد البناء . . . التى توجد فى المحاجر التى تثبت ملكيتها للغير » ، وكما فعل قانون اصلاح اصلاح الزراعى فقد وضع جدا أقصى للملكية الزراعية وما يزيد على هذا الحد تنتقل ملكيته للدولة فيكون مملوكا لها ملكية خاصة الى أن يوزع على صغار الفلاحين طبقا لاحكام هذا القانون .



بقى أن نعرف هل أيلولة التركة الى الدولة تكون بطريق الميراث ،  
أى أن الدولة تعتبر وارثا لمن لا وارث له ؟ اختلف الراى فى ذلك • فمن  
قائل ان التركة تؤول الى الدولة بطريقة الميراث • ومن قائل يل هى  
تؤول الى الدولة على أساس أنها مال لا مالك له ، والمال الذى لا مالك  
له يؤول الى الدولة • ويقول الاستاذ أحمد ابراهيم فى هذا الصدد :  
« والحق أنه مال فيه معنى الارث والمصلحة معا ، فهو ملك لجميع  
المسلمين على السواء ، يستوى فى ذلك الموجودون وقت وفاة المتوفى  
ومن سيوجد بعد ذلك ، ويصرف فى مصالح الجميع على السواء ،  
ويستوى فيه الذكور والاناث ، والقريب والبعيد ، وفى قول لمالك رضى  
الله عنه أن مال من يتوفى من غير وارث يكون للفقراء لا لبني المال ،  
نص على ذلك فى شرح الذرة البيضاء وغيره • وعند الامامية يكون هذا  
المال للامام بحكم ولاء الامامة » (١) •

والصحيح فى نظرنا أن التركة تؤول الى الدولة مالا خاصا ، لا  
باعتبارها تركة مورثة ، بل باعتبارها مالا لا مالك له ، فتملكه الدولة  
بمجرد وفاة المالك دون وارث وقبل أن تضع يدها عليه ، فالدولة ليست  
وارثا لمن لا وارث له (٢) ، وهذا هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه

---

(١) أحمد ابراهيم بحث مقلن فى الوارث فى الشريعة الاسلامية سنة  
١٩٣٣ - سنة ١٩٣٤ ( المجلد الثانى ص ٥٢ ) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن بيت المال ، وان عد مستحقا للتركات  
التي لا مستحق لها ، فإنه لا يعتبر وارثا فى نظر الشرع ، والملك فهو لا يصلح  
خصما فى دعوى الوراثة ( نقض مدنى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة المكتب  
الفنى فى ٢٥ عاما جزء ٢ ص ١٠٠٧ ) • وقضت ترتيبا على ذلك بأن البطيريركية  
ليست جهة حكم ولا جهة لضبط مال من لم يظهر له وارث ، بل ذلك من  
خصائص وزارة المالية بصفتها بيت المال • فتصرف البطيريركية يتناول النقود  
وتسليم التركة الى مطلق المتوفاة الذى لا يرثها بحال ، ليسلمه لذى الحق  
فيه ، هو تصرف غير مشروع من أساسه ، ولا يدخل اطلاقا فى حدود سلطتها  
باعتبارها شخصا معنويا من اشخاص القانون • وائن فهم مسئولة عن  
التصرف ، باعتبارها شخصا معنويا من اشخاص القانون الخاص ( نقض  
مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ عاما جزء ١ ص  
١٠٠٧ ) •

## والراجح من مذهب أحمد (١) .

وأهم نتيجة تترتب على أن الدولة لا تعتبر وارثاً لمن لا وارث له، أن صاحب التركة لو أوصى بكل تركته لأحد نفذت الوصية في كل التركة ، دون حاجة لإجازة الدولة فيما زاد على الثلث . ولو كانت الدولة وارثاً ، لوجب إجازتها فيما زاد على الثلث طبقاً لأحكام الوصية . وفي هذا المعنى يقول الاستاذ أحمد إبراهيم : « وأما على مذهب أبي حنيفة وأصحابه والراجح من مذهب أحمد وبعض العلماء ، فسان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الورثة جميعاً تنفذ بدون توقف على إجازة أحد ، ويقدم الموصى له بما زاد على الثلث على بيت المال حتى لو كانت الوصية بكل مال التركة . وذلك لأن بيت المال عند هؤلاء ليس وارثاً . وإنما هو محل توضع فيه التركات التي لا مستحق لها على أنها مال ضائع . وإذا كان مع الموصى له أحد الزوجين ، فإن لم يجز فله نصيبه من الباقي بعد الثلث فقط ، وتكمل وصية الموصى له من الباقي بعد ذلك ، ويقدم على بيت المال كما تقدم ، حتى لو استغرق

---

(١) هذا وقد صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث ، نذكر من نصوصه المواد الآتية : م ١/١ — تؤول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بالجمهورية العربية المتحدة التي يخلفها المتوفون من غير ارث ، أيا كانت جنسيتهم ، وذلك من تاريخ وفاتهم . م ١/٢ — ينقضى كل حق يتعلق بالتركة ، ولو كان سببه الميراث ، بمضي ١٥ سنة تبدأ من تاريخ وفاة المورث ، أيا كان تاريخ علم ذوى الشأن بواقعة الوفاة مالم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه . م ٨ : ١ — تسلم الأراضي الزراعية للإدارة العامة للإملاك وطرح النهر ، أما العقارات المبنية والأراضي القضاء المخصصة للبناء فتسلم لوزارة الإسكان والمرافق العامة لإدارتها لحساب التركة ، حتى يتم تصفيتها أو يتقرر تسليمها لصاحب الحق فيها . ٢ — وتصفى من تاريخ الوفاة جميع أنواع النشاط التجاري أو المهني التي كان يزاولها المتوفى . م ٩ — تصفى كافة عناصر التركة على وجه السرعة ، ويودع حاصل ثمنها بالخزانة العامة لحساب التركة ، حتى يتقرر حق ذوى الشأن فيها أو تنتهى المدة المنصوص عليها بالمادة الثانية . م ١١ — في حالة ظهور مستحق للتركة ، يخصم من نصيبه رسم قدره ١٠٪ من اجمالي الإيراد نظير أعمال الإدارة و ٥٪ من اجمالي الثمن نظير نفقات التصفية ، كما تخصم سائر المصروفات الفعلية الأخرى .

ما بقى كنه • وإذا أجاز كان للموصى له كل ما أوصى له ، والباقي لبيت المال ان بقى شيء ، والا فكل التركة للموصى له بمقتضى الوصية والاجازة جميعا (١) » •

ونتيجة ثانية تترتب على أن الدولة لا تعتبر وارثا ، أن مال أهل الذمة الذين يتوفون بدار الاسلام عن غير مستحق له هو أيضا للدولة • ولو كانت الدولة وارثا ، لما ورثت من غير المسلم •

ونتيجة ثالثة تترتب أخيرا على ما تقدم ، أنه لو مات شخص عن غير وارث ، ووضع شخص آخر يده على ماله ، فإن حق الدولة لا يسقط بمضى ثلاث وثلاثين سنة • لأن هذه المدة انما تسقط دعوى الميراث والدولة ليست بوارث ، كذلك لا يستطيع واضع اليد أن يملك التركة بالتقادم • لأنها مال الدولة الخاص • ومال الدولة ولو كان خاصا لا يجوز تملكه بالتقادم كما سنرى (٢) •

#### ٨٠ — الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها :

ويعتبر أيضا ملكا خاصا للدولة الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها ، كأراضي الصحراء والجبال وما الى ذلك • وقد نصت المادة ٨٧٤/١ و ٢ مدنى فى هذا الصدد على أن « ١ — الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة • ٢ — ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها الا بترخيص من الدولة وفقا للوائح » •

والملكية هنا هي أيضا ملكية خاصة ، وكانت تتميز بحكم خاص • اذ كانت الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدنى تنص على ما يأتى : « الا أنه اذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من

---

(١) أحمد إبراهيم بحث مقلرن فى الموارث فى الشريعة الاسلامية سنة ١٩٣٣ — سنة ١٩٣٤ ( المقال الثانى ص ٥١ — ٥٢ ) •  
(٢) انظر ما يلى فقرة ٨٨ •



الدولة . ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتالية خلال الخمس عشرة السنة التالية للملك » . ولكن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ( م ٨٦ ) ألغى هذه الفقرة فأصبحت هذه الأراضي شأنها شأن سائر أملاك الحكومة الخاصة تخضع لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، وستعود الى أحكام هذا القانون فيما يلى (١) .

#### ٨١ - أموال المشروع العام من مؤسسات عامة وشركات عامة :

دخل فى القانون المصرى أخيرا ما يعرف بالمشروع العام (entreprise publique) . وهو اما مؤسسة عامة أو شركة عامة . وكان ذلك أثرا من آثار التوسع الكبير فى نشاط القطاع العام فى توجيه الاقتصاد القومى والتنمية الاقتصادية ، وأخذ الدولة بزمام هذا النشاط بعد أن كان متروكا لنشاط الأفراد أو لنشاط ما يسمى بالقطاع الخاص . والأداة الرئيسية لكل ذلك هى التأميم (nationalisation) . ف يأخذ المشروع العام عادة شكل المؤسسة العامة أو الهيئة العامة عندما تقوم الدولة بنشاط صناعى أو تجارى أو زراعى أو مالى أو عندما تقوم بتأميم المرافق العامة كالكهرباء والغاز والمياه والمواصلات ووسائل النقل المختلفة ، ويأخذ شكل الشركة المساهمة العامة عندما تقوم الدولة بتأميم البنوك وشركات التأمين والشركات التى كانت تابعة من قبل للقطاع الخاص كشركات الملاحة والمصانع والمتاجر والفنادق وكذلك عندما تنشئ المؤسسات شركات عامة .

وقد صدر أخيرا القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ فى شأن المؤسسات العامة ، والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن الهيئات العامة . ويظهر من الرجوع الى هذين القانونين أن المؤسسة العامة « تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا » ( م ١ من قانون المؤسسات العامة ) ، فى حين أن الهيئة العامة تنشأ « لإدارة مرفق مما

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٨٩ - فقرة ٩٢ .

يقوم على مصلحة أو خدمة عامة » ( م ١ من قانون الهيئات العامة ) .  
على أن هذه التفرقة لم تلتزم بدقه كافية ، فهناك نشاط تمارسه  
المؤسسة العامة ويمكن أن يكون مرفقا عاما ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع  
الهيئة العامة من أن تزاوِل نشاطا اقتصاديا لا تتوافر له صفة المرفق  
العام (١) .

والمؤسسات العامة والهيئات العامة تعتبر من أشخاص القانون  
العام ، ولكن أموال المؤسسة العامة تعتبر في الأصل من الأموال  
الخاصة ، ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الجمهوري الصادر  
بانشاء المؤسسة . أما أموال الهيئات العامة فتعتبر في الأصل من  
الأموال العامة ، ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الجمهوري  
انصدار بانشاء الهيئة (٢) . والمؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة ،  
وتوضع على نمط ميزانيات المشروعات التجارية ، وأرباح المؤسسة  
العامة بحسب الأصل تؤول إليها . كما تواجه المؤسسة العجز أو  
الخسارة أصلا عن طريق ما تعقده من قروض . أما الهيئات العامة ،  
وان كانت لها ميزانية خاصة ، إلا أنها تلتحق بميزانية الدولة وتجرى  
عليه أحكامها ، وتتحمل الدولة عجزها ، ويؤول لميزانية الدولة ما قد  
تحققه من أرباح .

---

(١) ويقول الاستاذ مصطفى كمال طه في هذا الصدد : « والواقع ان  
تحديد ما يعتبر مؤسسة عامة أو هيئة عامة لا يرجع الى طبيعة النشاط ...  
وانما المرجع الى تحديد ذلك هو الى القرار الجمهوري ... ومعنى ذلك أن  
ضابط التفرقة بين المؤسسة العامة والهيئة العامة هو في الحقيقة ضابط  
شكلي محض مرددة ارادة المشرع وحدها ، وبالرغم من صدور قانون  
للمؤسسات العامة وآخر للهيئات العامة ، فإن أغلبية الأحكام مشتركة  
بينهما » ( مصطفى كمال طه في الوجيز في القانون التجاري سنة ١٩٦٥ فقرة  
٤٨٣ ) .

(٢) وهناك قوانين وقرارات منشئة لبعض المؤسسات والهيئات قد  
نصت صراحة على اعتبار أموالها أموالا خاصة : مثل ذلك م ١٢ من نظام هيئة  
قنال السويس ، وم ٢٨ من نظام البنك المركزي المصري ، وم ١٣ من نظام  
البنك الأهلي المصري ، وم ٨ من قانون مؤسسة بنك مصر .

والشركات المساهمة العامة تعتبر من أشخاص القانون الخاص .  
وتعتبر أموالها أموالا خاصة ، شأنها في ذلك شأن المؤسسات العامة ،  
يل هي أولى من المؤسسات في اعتبار أموالها أموالا خاصة ، اذ هي كما  
قدمنا من أشخاص القانون الخاص في حين أن المؤسسات من أشخاص  
القانون العام كما سبق القول .

ويخلص من ذلك أن كلا من المؤسسات العامة وشركات المساهمة  
العامة تعتبر أموالها أموالا خاصة .

## ٢ — تحول الأشياء العامة الى أشياء خاصة

### بزوال تخصيصها للمنفعة العامة

٨٢ — نص قانوني :

تنص المادة ٨٨ مدني ( المعدلة بالقانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٤ )  
على ما يأتي :

« تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة،  
وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير  
المختص ، أو بالفعل . أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت  
تلك الأموال للمنفعة العامة » (١) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص والمادة ١٢٠ من المشروع التمهيدي  
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن عبارة  
« أو بالفعل » لم تكن واردة في نص المشروع التمهيدي . وأقرت النص لجنة  
المراجعة تحت رقم ٩٠ في المشروع النهائي ، وأقره مجلس النواب تحت رقم  
٩٠ . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة « أو بالفعل » بعد عبارة  
« أو مرسوم » ليتماشى ذلك مع كيفية اكتساب الملك العام ، وقد أقر  
القضاء هذا المبدأ ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه التقنين الجديد ،  
وصار رقمه ٨٨ . وأقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال  
التحضيرية ١ ص ٨٣ — ٨٨ ) .  
ثم صدر القانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ ، فعدل النص بعد عبارة =



ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق العبارة الأخيرة من  
الفقرة الأولى من المادة ٩ من التقنين الوطني (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني  
السوري المادة ٩١ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٨ - وفي التقنين  
المدني العراقي المادة ٧٢ - ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية  
اللبناني - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ١/٢٣ - ولا مقابل للنص  
في التقنين المدني الأردني (٢) .

وتحول الشيء العام الى شيء خاص بانتهاء تخصيصه للمنفعة  
العامة هو من أهم المصادر التي تكسب بها الدولة أموالها الخاصة،  
فكثير من الأشياء التي كانت مخصصة للمنفعة العامة ينتهي تخصيصها  
هذا ، فتتقلب من أشياء عامة الى أشياء خاصة . فيجوز للدولة التصرف  
فيها . كما يجوز التنفيذ عليها بالحجز .

**٨٢ - كيف ينتهي تخصيص الشيء للمنفعة العامة فيصبح شيئاً  
خاصاً :**

وينتهي تخصيص الشيء للمنفعة العامة . فيصبح شيئاً خاصاً ،

---

= « بمقتضى قانون » على الوجه الآتي : « او قرار جمهوري او قرار من  
الوزير المختص » .

(١) التقنين المدني السابق م ١/٩ ( وطني ) : الأملاك الأميرية المخصصة  
للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المسدة المستطيلة ،  
ولا يجوز حجزها ولا بيعها ، وإنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى  
قانون أو أمر .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩١ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٨ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ٧٢ ( مطابق فيما عدا اغفال عبارة « او

مرسوم » في التقنين العراقي ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي م ١/٢٣ : وينتهي التخصيص للنفع العام بالفعل

او بمقتضى القانون (واحكام التقنين الكويتي تتفق مع احكام التقنين المصري) .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل .

بنفس الطريقة التي يخصص بها للمنفعة العامة . وقد رأينا (١) أن الشيء يخصص للمنفعة العامة بطريق رسمي ( قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص ) ، أو بطريق فعلى بتخصيصه فعلا للمنفعة العامة . وكذلك ينتهى تخصيص الشيء للمنفعة العامة ، فيكون الانتهاء بطريق رسمي ( قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص ) ، أو بطريق فعلى وذلك بانتهاء الغرض الذى من أجله خصص الشيء للمنفعة العامة .

وقبل أن نستعرض كلا من الطرفين : ندلى بملاحظتين :

( الملاحظة الأولى ) ورد فى نفس المادة ٨٨ مدنى : « وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » . والصحيح أن الطريق الفعلى هو نفسه يكون بانتهاء الغرض الذى من أجله خصص الشيء للمنفعة العامة . فلا يوجد اذن طريق ثالث ، ولا يوجد الا طريقان كما قدمنا : الطريق الرسمى والطريق الفعلى . وتكون لفظة « أو » السابقة على عبارة « انتهاء الغرض الخ » زائدة لا محل لها ، ويجب أن تقرأ العبارة الأخيرة من النص على الوجه الآتى : « أو بالفعل بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » (٢) .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٦ فى آخرها .

(٢) ويؤكد ذلك الرجوع الى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فلم يرد فى هذه المذكرة الا طريقان لانتهاء التخصيص للمنفعة العامة هما الطريق الرسمى والطريق الفعلى ، اذ جاء فى هذا الصدد ما يأتى : « كما أن تخصيص الأموال للمنفعة العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانقطاع استعمالها بالفعل الاستعمال الذى من أجله اعتبرت مخصصة للمنفعة العامة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٨٤ ) — والسبب فى عدم دقة نص المادة ٨٨ مدنى يرجع الى ما يأتى : كان نص المشروع التمهيدى دقيقا اذ جاء على الوجه الآتى : « ... وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » . فكان واضحا أن =

( الملاحظة الثانية ) ليس من الضروري أن ينتهى تخصيص الشيء للمنفعة العامة بنفس الطريقة التى خصص بها من قبل للمنفعة العامة . فقد يخصص شيء للمنفعة العامة بطريق رسمى وينتهى تخصيصه بطريق فعلى ، وكذلك قد يخصص شيء للمنفعة العامة بطريق فعلى وينتهى تخصيصه بطريق رسمى .

#### ٨٤ — انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق رسمى :

كما يخصص الشيء المملوك للدولة ملكية خاصة للمنفعة العامة بطريق رسمى ، أى بطريق قانون أو قرار جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو قرار من الوزير المختص أو قرار من الادارة المختصة (١) ، كذلك ينتهى تخصيصه للمنفعة العامة بطريق رسمى على النحو السالف الذكر . فيجوز انتهاء التخصيص ، وتجريد المال من صفته العامة (déclassement, désaffectation) بقانون أو قرار جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو قرار من الوزير المختص أو قرار من الادارة المختصة . ولا يشترط التماثل بين أداة التخصيص وأداة انتهاء التخصيص ، فقد يخصص شيء للمنفعة العامة بقانون وينتهى تخصيصه بقرار جمهورى اذا كان ذلك جائزا طبقا للنظم المقررة . وقد يقع العكس فيخصص شيء بقرار جمهورى وينتهى تخصيصه بقانون ، أو بقرار من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص أو من الادارة المختصة . مادام كل ذلك

---

= طريق انتهاء التخصيص « بانتهاء الغرض الذى من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة » هو الطريق الفعلى نفسه ولا شيء غيره . ولم تنبه لجنة مجلس الشيوخ الى ذلك ، وظنت ان النص لا يشتمل على الطريق الفعلى ، فقررت اضافة « عبارة او بالفعل » ، فجاء فكر الطريق الفعلى على هذا الوجه مكررا ، ذكر فى الاصل عبارة « او بانتهاء الغرض . » ، ثم أعيد ذكره باضافة عبارة « او بالفعل » وكنت احدى العبارتين تغنى عن الأخرى ، بل كان الاولى الا تضيف لجنة مجلس الشيوخ عبارة « او بالفعل » فان معناها كان موجودا فعلا فى نص المشروع : انظر آتفا فقرة ٨٢ فى الهامش ومجموعة الاعمال التحضيرية ١ ص ٨٣ — ص ٨٤ .

(١) انظر آتفا فقرة ٧ .



جائز طبقا للنظم المقررة ، وقد قدمنا أنه يجوز تخصيص شيء للمنفعة العامة بطريق رسمي ، وانها التخصيص بطريق فعلى (١) .

ولاشك في أن انتهاء التخصيص للمنفعة العامة أمر تقديرى موكول الى الحكومة ، فهي ترى ما اذا كان من الملائم أن تنهى التخصيص أو ألا تنهيه ، ولا معقب على تقديرها في ذلك من القضاء إلا اذا انطوى التقدير على التعسف في استعمال السلطة (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن ترخيص السلطة الادارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة ليس من شأنه أن يؤدي الى زوال تخصيصها للمنفعة مادام الانتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصت هذه الأموال للمنفعة العامة ، واذا كان ترخيص مصلحة الآثار للمطعون ضده باثغال قطعة الأرض محل النزاع للسكن بصفة مؤقتة ليس فيه ما يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصت هذه الأرض للمنفعة العامة وهو التنقيب عن الآثار من حظر هذا الترخيص على

---

(١) انظر آنفا فقرة ٨٣ - وقد كان التتبعين المدنى الوطنى السابق ( م ١/٩ ) يقضى بأن الاملاك المخصصة للمنفعة العامة يجوز « للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر » . وقد فسر هذا النص بان للحكومة أن تنهى تخصيصها لهذه الاملاك بمقتضى قانون أو مرسوم فتتحول الى املاك خاصة ، ومن ثم يجوز التصرف فيها . وكان هناك من يذهب الى انه لا يجوز انتهاء التخصيص الا بمقتضى قانون أو مرسوم كما ورد في النص ، فلا يجوز انتهاء التخصيص بقرار من مجلس الوزراء أو الوزير المختص أو الادارة المختصة ، حتى لو ان التخصيص للمنفعة العامة في بداية الأمر كان تخصيصا فعليا لا تخصيصا رسميا ( استئناف مصر ٢٠ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٥٨ ص ١٠٦ - ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢١١ ص ٤٣١ - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ رقم ٢٥٥ ص ٦٨٨ - ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ١٩ رقم ٣٤١ ص ٨٣٥ - انظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية المختلطة ٢ ص ٣٥٥ - ١٥ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٢٤ ) .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ سيريه ١٩٢٥ - ٣ - ١ - محمد زهير جرائة ص ١٩٢ - محمد على عرفة فقرة ١٣٤ ص ١٦٩ .

المرخص له اجراء حفر فيها ، وكانت هذه الأرض لوصف انها من اراضى الآثار المعتبرة من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طال مدتة ، فان وضع اليد عليها لا يمكن أن يؤدي بذاته الى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ولا يصح عليها قد حصل بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقداها تماما على وجه مستمر غير منقطع (١) .

#### ٨٥ — انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فطلى :

كانت هذه المسألة مثار خلاف كبير فى عهد التقنين المدنى السابق . فقد قدمنا أن هذا التقنين كان ينص على أن انتهاء التخصيص يكون « بقانون أو أمر » ، فكان هناك رأى يذهب الى أنه لا يجوز انتهاء التخصيص الا بطريق رسمى . ومن أنصار هذا الرأى من يقول بأن أداة انتهاء التخصيص يجب أن تكون قانونا أو مرسوما ولا شىء غيرهما ، ومنهم من يقول بأنه يجوز أن تكون أداة انتهاء التخصيص غير القانون أو المرسوم فتكون بقرار من مجلس الوزراء أو الوزير المختص أو الادارة المختصة (٢) . ولكنهم جميعا ، سواء منهم من يشترط القانون أو المرسوم ومن يجيز غيرهما ، متفقون على أن انتهاء

---

(١) نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ١٨٤ صفحة ١٢١٩ .

كما قضت محكمة النقض بأن وضع اليد على الأموال العامة — مهما طال مدتة — لا يكسب الملكية الا اذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولا انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، اذ من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية . واذا اعتبر الحكم المطعون فيه مجرد وضع يد المطعون ضدهم مدة تزيد على خمسة عشر عاما بفسير اعتراض أو منازعة من الطاعن ( الحكومة ) هو السبب الذى ازال عن ارض النزاع تخصيصها للمنفعة العامة ورتب على ذلك اكتسابهم ملكيتها فانه يكون مخطئا فى القانون ( نقض مدنى فى ٢١ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١٢٤ صفحة ٩٠٨ ) .

(٢) انظر آتفا فقرة ٨٤ فى الهامش .

التخصيص لا يكون الا بأداة رسمية ، وأن انتهاء التخصيص بطريق  
فعلى لا يجوز (١) .

وكان هناك رأى ثان يذهب الى التمييز بين المال العام بطبيعته  
كالجسور ، والطرق ومجارى الأنهر والترع فهذه يجوز انتهاء  
تخصيصها للمنفعة العامة بطريق فعلى بأن يتبين على وجه واضح أن  
تخصيصها للمنفعة العامة قد انتهى وزال ، وبين المال العام حكماً  
كالحصون والقلاع والثكنات ودور الحكومة وهذه لا يجوز انتهاء  
تخصيصها للمنفعة العامة بطريق فعلى بل لا بد من صدور أداة رسمية  
كقانون أو قرار لانتهاء التخصيص . وقد قضى ، تطبيقاً لهذا الرأى ،  
بوجوب التفريق بين الأملاك العامة الطبيعية والأملاك العامة حكماً .  
فالنوع الأول ، كمجرى الأنهار والطرق والجسور ، يجوز أن تزول  
عنها صفتها أى كونها من المنافع العامة بأسباب طبيعية ، كما لو تحول  
مجرى النهر فيصبح بذلك من الأملاك الخاصة دون حاجة الى قانون أو  
رسوم باستغناء المنافع العامة عنها . والنوع الثانى ، كالحصون  
والقلاع ، لا يمكن بصفة عامة أن تخرج من أملاك المنفعة العامة وتلحق  
بالأملاك الخاصة الا بمقتضى قانون أو أمر (٢) .

وكان هناك رأى ثالث ، وهو الرأى الذى رجح فى القضاء والفقهاء  
وأخذت به محكمة النقض ، يذهب الى أنه يجوز انتهاء التخصيص

---

(١) استئناف مصر ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ المحللة ٩ رقم ٣٤١ ص ٨٣٥  
— ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ المحللة ١٤ رقم ٢٥٥ ص ٦٨٨ — استئناف مختلط  
٧ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٦٧ — ١٥ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٢٤  
— سامى ملازى فى تعليقه على حكم محكمة استئناف مصر فى ٩ أبريل سنة  
١٩٣٠ مجلة القانون والاقتصاد ١ ص ٦٩٩ وما بعدها .

(٢) استئناف مصر ٩ أبريل سنة ١٩٣٠ المحللة ١١ رقم ٢٠ ص ٣٨  
وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يشترط لتجريد الحصون والقلاع من  
صفتها العامة صدور أمر إدارى بذلك ، وذلك بخلاف الجسور والطرق  
ومجارى الأنهر والترع فهذه يكفى ثبوت زوال تخصيصها للمنفعة العامة  
بالفعل ( استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٤١ — ٢١  
مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢١٠ ) .



بالطريق الفعلى فى جميع الأموال العامة ، لا فرق فى ذلك بين الأموال العامة بضميرتها والأموال العامة حكما . وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة التى يجب السير عليها فى هذا الشأن هى أن الحصانة التى أسبغها للقانون على الأملاك العامة ، فأخرجها عن دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز بيعها والتصرف فيها إلا بقانون أو أمر ، متقيدة ببقاء تلك الأملاك مخصصة للمنفعة العامة ، فإذا ما زال عنها هذا التخصيص بسبب ما : انقضت هذه الأملاك عن الأملاك العامة ، ودخلت فى عداد الأملاك الخاصة (١) .

ولما كان هذا الرأى الثالث هو الذى غلب فى القضاء والفقه فى عهد التقنين المدنى السابق كما قدمنا ، فقد عمد التقنين المدنى الجديد ، حسما لخلاف ، إلى أن يورد نصا صريحا يأخذ فيه بهذا الرأى . فنصت المادة ٨٨ مدنى ، كما رأينا ، على أن « ينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » . فارتفع الآن كل

(١) نقض مدنى ٤ فبراير سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٣٠٤ ص ٨٦ — وقضت أيضا بأن سور مدينة القاهرة القديم لا يعتبر الآن من المنافع العمومية ، بعد أن تهدم واندرت معاله وفقد ما خصص له ، ثم وضع الناس أيديهم على أجزاء مختلفة منه وأدخلوها فى منازلهم ( نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ علما جزء أول ص ٣٠١ ) — وانظر أيضا نقض مدنى ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ علما جزء أول ص ٣٠٢ — ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٠٩ ص ٥٩٨ — ١٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦١ ص ١٠٦ — استئناف وطنى ١٧ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٨ رقم ١٢٠ ص ٢٣٤ — ٢٥ مارس سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٢٥١ ص ٢٤١ — استئناف مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ١١ رقم ٥٣٦ ص ١٠٥٤ — استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢١٠ — ٧ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٢٧ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٧ — ١٧ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣١ — ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٥ .

وانظر محمد كامل مرسى فى مقاله عن الأملاك الخاصة والعامة ص ٧٩٧ وما بعدها — محمد زهير جرانة ص ١٩٦ .

شك في أنه يجوز انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلى ، دون حاجة الى استصدار أداة رسمية (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز - سواء في ظل القانون المدني الملغى أو طبقا للمادة ٨٨ من القانون المدني القائم - أن يفقد المال العام صفته هذه بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل ، الا انه يتعين أن يكون التجريد الفعلى من جانب الحكومة واضحا كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام عن أداء الخدمة التى رصد لها ، فلا ترفع الحصانة التى أسبغها القانون على الأموال العامة الا بالنسبة لما يصبح منها فاقدا بالفعل لهذه الصفة فقدا تاما بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع فما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب جهة الادارة لا يصلح سندا للقول بانتهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة التى رصد لها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس (٢) .

على أن انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريق فعلى يجب أن يكون واضحا كل الوضوح ، فسكوت الادارة عن عمل يقوم به الغير في المال العام بدون موافقتها لا يكفي لاستظهار أن التخصيص للمنفعة العامة قد زال فعلا بهذا العمل (٣) . وبوجه خاص لا يكون ابطال

---

(١) محمد على عرفة فقرة ١٣٦ ص ١٧١ .

(٢) نقض مدنى في ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٨٥ صفحة ٥٥١ .

(٣) استئناف مخطط ١٣ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٧ - ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٣٢٦ - ٩ يونيه سنة ١٩٢١ م ٤٣ ص ٤٤٠ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن الأموال العامة لا تفقد صفتها الا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء مادام لم يصدر قانون أو قرار به ، فانه لا يتحقق الا بانتهاء الغرض الذى من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة ، بمعنى ان ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة ، وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب ان يكون واضحا لا يحتمل لبسا ومن ثم فمجرد سكوت الادارة عن عمل يقوم به الغير في المال العام بدون موافقتها لا يؤدي الى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة ( نقض مدنى في ٨ يونيه سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ١٨٤ صفحة ١٢١٩ ) .

الدفن في جبانة قديمة كافيا وحده لازالة صفتها العامة ، بل لابد من زوال معالم الجبانة (١) .

### ٣ — تكييف حق الدولة في الأشياء الخاصة

#### والأحكام التي تخضع لها هذه الأشياء

٨٦ — حق الدولة في الأشياء الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة :  
قدمنا (٢) أن حق الدولة في الأشياء العامة هو حق ملكية إدارية ،  
ما هو المقصود من ذلك . أما حق الدولة في الأشياء الخاصة فهو حق  
ملكية مدنية محضة ، وشأن الدولة في تملك الأشياء الخاصة شأن أى

---

= وقضت محكمة النقض أيضا بأن الأموال العمامة لا تفقد صفتها إلا  
بانتهاى تخصيصها للمنفعة العامة ، وهذا الانتهاى مادام لم يصدر قانون أو  
قرار به فإنه لا يتحقق إلا بانتهاى الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال  
للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا  
الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العمامة وانتهاى الترخيص للمنفعة  
العامة يجب أن يكون واضحا لا لبس فيه ( نقض مدنى فى ٤ يونيه سنة  
١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ صفحة ١٧٢١ ) .

كما قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٨٨ من القانون المدنى مؤداه  
أن الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاى تخصيصها للمنفعة العمامة  
وهذا الانتهاى مادام لم يصدر به قانون أو قرار ، فإنه لا يتحقق إلا بانتهاى  
الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع  
بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها  
للمنفعة العامة وانتهاى التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتل  
لبسا ( نقض مدنى ٨ مايو سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ رقم  
٢٣٣ صفحة ١٢١٩ ) .

(١) انظر أيضا فقرة ٥٥ فى آخرها فى الهامش — وإذا جار أحد الأفراد  
على جزء من عرش طريق عام ، ولكن الباقى من عرض الطريق يتسع لمرور  
الجمهور ، لم تجز القول بانتهاى تخصيص هذا الجزء للمنفعة العامة ، وحمل  
ذلك على محتمل التسامح من الإدارة أو الإهمال ، مادام الانتفاع بالطريق  
لم يتأثر فائرا محسوسا ( محمد على عرفة فقرة ١٣٦ ص ١٧٢ ) .

(٢) انظر أيضا فقرة ٦٦ وما بعدها .



فرد في تملك المال الخاص وقد رأينا (١) أن الدولة تملك الأشياء الخاصة بنفس أسباب كسب الملكية الخاصة .

وينبني على أن حق الدولة في الأشياء الخاصة إنما هو حق ملكية مدنية أن يكون للدولة الحق في رفع دعوى الاستحقاق لحماية ملكيتها ، وفي رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازتها ، وأن تملك الثمار والحاصلات التي ينتجها الشيء الخاص ، شأنها في ذلك شأن أي مالك .

#### ٨٧ - الأحكام التي تخضع لها الأشياء الخاصة :

وتخضع الأشياء الخاصة لنفس الأحكام التي تخضع لها الملكية المدنية ، مع شيء من التحويل اقتضته طبيعة الدولة .

فالمال المملوك للأفراد يكون عادة قابلاً للتصرف فيه ، ويجوز الحجز عليه ، ويجوز تملكه بالتقادم .

أما قابلية الشيء الخاص المملوك للدولة للتصرف فيه فليست محلًا للشك ، وللدولة أن تتصرف في الشيء كما يتصرف الفرد في ملكه الخاص . غير أن الدولة مقيدة بكثير من القوانين واللوائح التي تخضع لها في تصرفها في الأشياء الخاصة وفي استثمارها ، فلا بد إذن من مراعاة أحكام هذه القوانين واللوائح ، وسنعرض فيما يلي لبعض هذه الأحكام (٢) .

---

(١) انظر آتفا فقرة ٧٨ .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٨٩ - ٩٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نصوص المواد ٨ و ١٧ و ١٨ من لائحة شروط بيع أملاك الميري الحرة الصادرة في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٠٢ مرتبطة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة في المزايمة لا يتم ركن القبول فيها إلا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزايد وإيداع مبلغ التأمين إلا إيجاباً صادراً من الراسي عليه المزايد (نقض مدني في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٩٤ صفحة ١٢٨٧) .

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد المواد ٨ و ١٧ و ١٨ من لائحة شروط بيع أملاك الميري الصادرة في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٠٣ مرتبطة - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - أن بيع أملاك الحكومة =

لها - اذا لم يوجد قيد في قانون أو ولائحة ، فقواعد القانون المدني هي التي تسرى في تصرف الدولة في الأشياء الخاصة المملوكة لها . كذلك تكون المحاكم القضائية . لا المحاكم الادارية ، هي المختصة بنظر ما ينشأ عن تصرف الدولة في الشيء الخاص من وجوه النزاع .

وأما قابلية الشيء الخاص للحجز عليه ، فالأصل أنه يجوز لدائني الدولة الحجز على الأشياء الخاصة المملوكة لها ، وتتبع في ذلك أحكام التنفيذ في قانون المرافعات . ولكن الذي يقع فعلا هو أن الدولة لا تمكن الأفراد من الحجز على أملاكها الخاصة ، ويمتنع قلم المحضرين عادة من اجراء هذا الحجز . ذلك أن المفروض هو أن الدولة مليئة ، غير معسرة ولا مماطلة ، وأنه متى تبين لها أن الحق في جانب الدائن أوفته حقه طوعا واختيارا ، لا قسرا واجبارا .

بقيت قابلية الشيء الخاص لتملكه بالتقادم . وهذا ما كان مقررا الى عهد قريب ، بل كان هذا هو أهم فرق بين الملك العام والملك الخاص ، فالأول لا يجوز تملكه بالتقادم أما الآخر فيجوز تملكه بهذا الطريق . وكثيرا ما كانت الأفراد تضع يدها على أملاك الدولة الخاصة ، وتنقضى المدة اللازمة للتملك بالتقادم ، فيتملكها واضع اليد (١) . وقد رأت

---

= الخلسة المطروحة في الزائدة لا يتم ركن القبول فيها الا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزاو وايداع مبلغ التأمين الا ايجابا صادرا من الراسي عليه المزاو . واذا لم يثبت حصول تصديق على البيع المطعون عليه فان هذا البيع لا يكون باثا ونظل الأرض المبعة على ملكك اليائنة ( نقض مدني في ٢٣ مارس سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٥٩ صفحة ٣٢٠ ) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن وضع اليد على الاموال العامة مهما طال مدته لا يكسب الملكية ما لم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها ، واذا كانت محكمة الاستئناف - بما لها من سلطة موضوعية في تقدير الدلائل - وقد استخلصت مما ورد تقرير الخبر أن الاطيان محل نزاع قد استقرت واضحت ثابتة ولا تتأثر بفيضان نهر النيل منذ سنة ١٩١٠ ، مما مؤداه زوال صفة المال العام عنها من هذا التاريخ وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شاهدي المطعون عليه وأحد شهود الطاعن أن والد المطعون عليه =

الحكومة أخيرا أن في ذلك خطرا على أملاكها الخاصة ، فهي مشتتة في أنحاء البلاد ، ولا تستطيع في كل حالة أن تدفع عنها اعتداء الأفراد في الوقت المناسب . لذلك انحرفت عن هذه القاعدة الهامة ، وقررت بتشريع خاص أن الأشياء الخاصة المملوكة لها لا يجوز تملكها بالتقادم . وهذا وهذا ما ننتقل الآن اليه .

#### ٨٨ - عدم جواز تملك الأشياء الخاصة المملوكة للدولة بالتقادم :

صدر في هذا الشأن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ يعدل من المادة ٩٧٠ مدنى . وكانت المادة ٩٧٠ مدنى قبل هذا التعديل تجرى على الوجه الآتى : « في جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الارث بالتقادم ، الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » .

فعدل هذا النص ، بموجب القانون سالف الذكر ، على الوجه الآتى : « في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الارث بالتقادم ، الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عينى عليها ، بالتقادم (١) » .  
يلاحظ أن أملاك الدولة الخاصة ، التى تم كسب الأفراد لها بالتقادم قبل هذا التعديل ، تبقى مملوكة لمن كسبها بالتقادم ، إذ

يغير . مثل اثر زوجه .

= وضع اليد على ان من قديم الزمان حتى توفي سنة ١٩٢٢ . فاستمر المطعون عليه في وضع اليد عليها مستوفيا كافة شروطه القانونية مدة تزيد على خمس عشرة سنة قبل ان يقرض له الناس أو يعكر عليه حيازته . فان النعى عليه بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق لا يعبدو ان يكون جدلا في تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بلا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ( نقض مدنى في ١٧ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٣٠ صفحة ١٧٤ ) .

(١) وقيل تبريرا لهذا التعديل بأن الشارع أراد بهذا الحكم الجديد ان ان يحمى هذه الأموال حتى تكون في مأمن من تملكها بالتقادم ، لأنه مهما أحكمت الرقابة والاشراف عليها فان تلك لن يمنع من تملكها بهذا الطريق ( المدونة التفسيرية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ) .



وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز تملك الاموال العامة بالتقادم قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ اذا انتهى تخصيصها للمنفعة العامة وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية (١) .

أما اذا كان هناك ملك خاص للدولة في حيازة أحد الأفراد ، ولم يكن قد مضى على حيازته له وقت نفاذ التعديل خمس عشرة سنة كاملة ، فان واضع اليد لا يستطيع كسب هذا الملك الخاص بالتقادم ، حتى لو أتم بعد نفاذ التعديل مدة خمس عشرة سنة وهو حائز للمال .

واذا خاز شخص مالا وادعى أنه تملكه بالتقادم ، فعليه هو اذا كان مدعيا أن يثبت التملك بالتقادم بجميع شروطه . ومتى أثبت ذلك ، كان على الحكومة أن تثبت بجميع طرق الاثبات أن هذا المال ، بالرغم من توافر شروط التملك بالتقادم فيه ، هو من أملاكها الخاصة ، ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم .

وكما لا يجوز تملك المال الخاص للدولة بالتقادم ، كذلك لا يجوز بالتقادم كسب أى حق عيني عليه ، كحق ارتفاق أو حق انتفاع ، شأن المال الخاص في ذلك شأن المال العام .

---

(١) نقض مدنى في ٢ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٠ صفحة ٦٦ .

كما قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية الخصم المتدخل لاطيان النزاع تأسيسا على أن التقادم الطويل الذى اكتملت مدته قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى يحظر تملك الاموال الخاصة للدولة او كسب حق عيني عليها بالتقادم — لم ينقطع برفع الدعوى رقم . . . . . اذ التقادم انما كان يسرى في مواجهة المالكة للاطيان وهى الحكومة ، والدعوى المذكورة كانت مقامة من مورث المستأنفين وهو لم يكن مالكا للاطيان محل النزاع طوال مدة سريان التقادم الطويل المكسب للملكية وان رفع تلك الدعوى لا يدخل ضمن اسباب الانقطاع الطبيعى كما لم يترتب عليها ازالة الحيازة قهرا وفعلا ( نقض مدنى في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٦١ صفحة ١٥٤٢ ) .

وقد صدر بعد قانون سنة ١٩٥٧ القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩  
يجرى تعديلا آخر في نص المادة ٩٧٠ مدني . فصار النص ، بعد  
هذا التعديل الأخير ، يجرى على الوجه الآتي : « في جميع الأحوال  
لا تكسب حقوق الارث بالتقادم ، الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث  
وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو  
الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية ، أو كسب  
أي حق عيني عليها ، بالتقادم . كما لا يجوز التعدي عليها ، وفي حالة  
حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق ازالته اداريا بحسب ما  
تقتضيه المصلحة العامة » . وهذه ميزة أخرى لأموال الحكومة الخاصة ،  
كسبتها بهذا التعديل الأخير ، فالأصل أن الحكومة ليس لها أن تلجأ الى  
الطرق الادارية ، الا لازالة الاعتداء على الملك العام . أما الملك الخاص ،  
اذا اعتدى أحد عليه ، فانه طبقا للقواعد العامة لا يجوز للحكومة أن  
تزيل الاعتداء بنفسها أي بالطرق الادارية ، بل عليها أن تلجأ الى  
القضاء . فالآن بعد التعديل الأخير ، أصبح للحكومة ازالة الاعتداء على  
الملك الخاص بالطرق الادارية ، دون الالتجاء الى القضاء . فاذا حاز  
شخص عينا ، وادعت الحكومة أن هذه العين هي من أملاكها الخاصة ،  
كان لها ، دون أن تلجأ الى القضاء ، أن تنتزع العين من يد حائزها ،  
والحائز هو الذي يلجأ الى القضاء بعد انتزاع العين من يده اذا رأى  
وجها لذلك (١) .

ثم صدر — بعد قانوني سنة ١٩٥٧ و سنة ١٩٥٩ — القانون رقم  
٥٥ لسنة ١٩٧٠ متضمنا تعديلا ثالثا لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني ،  
فاصبح النص ، بعد هذا التعديل الأخير يجرى على الوجه الآتي :

« في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الارث بالتقادم الا اذا دامت  
الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الاموال الخاصة

---

(١) وقد قضت المحكمة الادارية العليا بان مؤدى نص المادة رقم ١٧٠ من =

المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة ليهما والاقواق الخيرية أو كسب أى حق عيني على هذه الأموال بالتقادم • ولا يجوز التعدي على الأموال المشار اليها بالفقرة السابقة ، وفي حالة التعدي يكون للوزير المختص حق ازالته اداريا •

وبموجب هذا التعديل الأخير ، امتدت الحماية المقررة للأموال الخاصة بالدولة والأشخاص الاعتبارية العامة والاقواق الخيرية بعدم جواز تملكها بالتقادم ، الى أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وإلى أموال شركات القطاع العام ، كما أوضح التعديل الأخير بأن الوزير هو المختص بأزالة التعدي الواقع على هذه الاموال بعد أن كان النص قبل تعديله يعطى حق الازالة للجهة صاحبة الشأن بصفة عامة مما أثار جدلا فيمن يملك هذا الاختصاص بتلك الجهة •

وغنى عن البيان أن الحماية التى اسبقها المشرع على أموال الوحدات الاقتصادية سالفه البيان وشركات القطاع العام بعدم جواز تملكها بالتقادم ليس لها أثر رجعى بمعنى انه اذا تم حيازة مال من

---

= القانون المدنى معدلة بالقوانين ارقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ و ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، ان حق الجهة الادارية فى ازالة التعدى الواقع على مالها الخاص بالطريق الادارى يعتبر خروجاً على القواعد المألوفة التى تقضى بان حق الدولة وغيرها من الجهات العامة فى أموالها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة شأنها فى ذلك شأن الأفراد بحيث اذا وقع نزاع بشأن هذه الأموال تحتم اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم قابل للتنفيذ ، فيتعين على الجهة الادارية فى استعمالها لحقها فى ازالة التعدى الواقع على مالها الخاص بالطريق الادارى ان يتأكد من ملكيتها لهذا المال او ان يكون سند ادعائها بملكيتها هو سند جدى له أصل ثابت فى الاوراق والا كان قرارها ناقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ويتع مخالفا للقانون خليقا بالالغاء ويتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن تعويض الاضرار الناشئة عنه ( ادارية عليا فى ٢١ يونيه سنة ١٩٨٠ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر سنة صفحة ٦٢٥ ) •



أموالها حيازة قانونية ومضى عليها خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وهو تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الحاصل في ١٣ أغسطس سنة ١٩٧٠ ، يبقى هذا المال لمن كسبه بالتقادم ولا يسرى عليه الحظر .

أما إذا كانت حيازة أحد الأفراد لمال الوحدة الاقتصادية أو شركة القطاع العام لم يمض عليها وقت نفاذ التعديل الأخير خمس عشرة سنة كاملة ، فإن واضح اليد لا يستطيع كسب ملكية هذا الملك بالتقادم .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المشرع استهدف من تعديل نص المادة ٩٧٠ من القانون المدني بالقانونين رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ثم بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، تحقيق هدفين ( أولهما ) حماية الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذا أموال القطاع العام والأوقاف الخيرية من تملكها أو كسب حق عيني عليها بالتقادم . ( وثانيهما ) حماية هذه الأموال من التعدي عليها وتخويل الوزير المختص حق دفع هذا التعدي بازالته بالطريق الإداري (١) .

(١) إدارية عليا في ٦ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا خلال خمسة عشر سنة صفحة ٩٢٠ . وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ من أنه ليس لكل من هذين التشريعين أثر رجعي بالنسبة لما اكتسب فعلا من الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية بالتقادم قبل صدور هذين القانونين ، هذا الذي جاء بالمذكرة الإيضاحية لا ينصرف إلا لما اكتسب ملكيته فعلا بالتقادم قبل تاريخ صدور القانونين المذكورين . أما الأموال التي كان يحوزها الأفراد قبل صدور القانون الأول لم يكتسبوا ملكيتها أو أي حق عيني عليها بالتقادم قبل صدور القانون الأول فإنه يكون لجهة الإدارة أن تزيل التعدي الواقع عليها بالطريق الإداري عملا بالحق المقرر لها في القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ويكون الأمر الإداري الصادر بإزالة هذا التعدي صائرا بالاستناد إلى القانون ولا يشوبه ظاهرة عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل في طلب التعويض عن هذا القرار ( نقض مدني في ٧ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٨١ صفحة ٥٣٨ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ عدل نص المادة ٩٧٠ من القانون المدني بأن اُضيف اليه حكما جديدا يقضي بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وقد اقتصر على تعديل هذا النص ولم يتناول المادة ٨٧٤ من القانون المدني التى تتحدث عن الاستيلاء باعتباره سببا مستقلا بذاته لكسب الملكية والتى كانت تجيز الفقرة الثالثة منها لكل مصرى أن يملك بهذا الطريق ما يزرعه أو يفرسه أو يعنى عليه من الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها وذلك بمجرد حصول النزع أو الغراس أو البناء ودون اشتراط لمضى مدة ما على وضع يده وإنما تفقد هذه الملكية بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتالية خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك . أما القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ وقد اقتصر على حظر التعدى على الأراضى التى منع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تملكها بالتقادم وتخويل الجهة الإدارية صاحبة الشأن حق ازالة هذا التعدى بالطريق الإدارى ، ومن ثم فلا يكون للتعديل الذى ادخل بالقانونين المذكورين على المادة ٩٧٠ الواردة ضمن النصوص الخاصة بالتقادم المكسب أثر على نص المادة ٨٧٤ من القانون المدني لاختلاف سبب كسب الملكية فى كل منهما (١) .

#### ٨٩ - التشريعات المنظمة لإدارة الحكومة لأموالها الخاصة والتصرف فيها - قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ :

وقد صدرت تشريعات كثيرة متفرقة تنظم إدارة الحكومة لأموالها الخاصة ، والتصرف فى هذه الأملاك (٢) . وصدر أخيرا قانون شامل فى

---

(١) نقض مدنى فى ٢٠ فبراير ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنية رقم ٥٩ صفحه ٣٦٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان مفاد نصوص المادة السادسة من ديكريته ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ بشأن ضريبة ما يبيع من اطيان الحكومة والمادتين ١٨ و ١٩ من منشور نظارة المالية الصادر بتاريخ ٢١ اغسطس سنة ١٩٠٢ ان التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة بالدولة لا يتم بين مصلحة الاملاك وبين طالبى الشراء الا بالتصديق عليه من وزارة المالية اذ ان هذا =

هذا الموضوع ، هو القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . واستعرضت المذكرة الأيضاحية لهذا القانون التشريعات المختلفة السابقة ، ثم عقت على ذلك بما يأتي : « ويبين من استعراض التشريعات المقدمة أنها على تعددها قد صدرت متفرقة في فترات زمنية متباعدة ، ولذلك فرغم وحدة الموضوع الذي تعالجه ، وهو إدارة العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة والتصرف فيها ، فإنها لم تصدر عن فكرة قانونية عامة مشتركة تؤلف بين أحكامها وتوائم بينها ، ولم يجمعها إطار قانوني واحد يحقق شوافقها واتساقها . كما أن هذه التشريعات ، مع تشبثها وكثرتها ، قد صدر معظمها منذ عهد بعيد يمتد الى مطلع القرن الحالي . وتوالى ادخال التعديلات المتلاحقة على كل تشريع منها على استقلال عن التشريعات الأخرى ، الأمر الذي ضاعف من تناقضها وأوهن من ترابطها وزاد من عمق التناظر وعدم الاتساق بين أحكامها . ولذلك فإنه من الناحية الفنية لا يكفي مجرد ادخال التعديلات الجزئية على كل من التشريعات المشار إليها بل يتعين تجميع أحكامها في مجموعة قانونية واحدة تضم القواعد العامة المشتركة المنظمة لإدارة واستغلال العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة والتصرف فيها ، كما تتضمن ما تقتضي المصلحة العامة اقراره من نصوص وأحكام خاصة لبعض أنواع تلك الأراضي » .

وقد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ لتحقيق هذه الأغراض المبينة في المذكرة الأيضاحية . وبدأ هذا القانون باستبعاد أنواع من

---

= التصديق هو القول بالبيع من يملكه . ولا يعتبر اعلان هذه المصلحة عن رغبتها في البيع الا الاجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسته على الثمن ايجابيا من جانبها ذلك ان الايجاب في هذه الحالة ، أنها يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد الا بقبول المصلحة بعد ذلك للبيع ، وقد اشترطت النصوص المقدمة أن يصدر التعبير بالقبول من وزارة المالية دون غيرها ( نقض منفي في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٦٢ صفحة ٤٥٠ ) .



الأراضي من نطاق تطبيقه ، اذ هي تخضع لنظم خاصة . وهذه هي :

١ - العقارات المستولى عليها تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعي والمعدة لتوزيعها على صغار الفلاحين ، فيبقى قانون الاصلاح الزراعي مطبقا في هذا المجال .

٢ - العقارات التي تشرف عليها وزارة الاسكان والمرافسق ، والعقارات المبنية والأراضي المخصصة للبناء التي تسلم لجهات ادارية معينة وفقا لقانون الشركات الشاغرة رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ .

٣ - المباني الاستغلالية والأراضي الفضاء والأراضي الزراعية التي تقع داخل نطاق المدن ، والتي تتولى المجالس المحلية ادارتها واستغلالها والتصرف فيها .

٤ - العقارات التي تديرها أو تشرف عليها الوزارات والمصالح الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة ، وتقوم باستغلالها وفقا لأحكام التشريعات المنظمة لشؤونها ، أو التي تدخل في ملكية أي منها .

وفيما عدا هذه العقارات ، فان العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة تخضع لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ . وقد بين هذا القانون القواعد الواجب اتباعها في تأجير هذه العقارات وفي التصرف فيها ، بعد أن قسمها الى أراض زراعية ، وأراض بور وأراض صحراوية ، وأراض فضاء وعقارات مبنية . ثم أورد طائفة من الأحكام العامة التي تسري على هذه الأراضي جميعا . وبين بعد ذلك أثر الأحكام الواردة فيه بالنسبة الى الواقع التي سبقت صدوره (١) . فنستعرض في ايجاز هذه المسائل تباعا .

---

(١) وقد اشتمل القانون فيها اشتمل عليه الاحكام الخاصة بطرح النهر واكله ، ولذلك الفى في المادة ٨٦ منه القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٨٥ لسنة ١٩٥٨ وهي تشريعات سابقة كانت تنظم هذا الموضوع . ولما كان طرح النهر واكله متصلا بموضوع اعم هو موضوع الالتصاق كسبب الملكية ، لذلك نرجىء الكلام فيه حتى نبحت الالتصاق في الجزء التاسع من الوسيط .

## ٩٠ — القواعد الواجب اتباعها في تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة وفي التصرف فيها :

استعرض القانون كما قدمنا أقساما ثلاثة من العقارات :

١ — الأراضى الزراعية ، وهى الأراضى الواقعة داخل الزمام والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام الى مسافة كيلو مترين وتكون مزروعة بالفعل .

٢ — الأراضى البور والأراضى الصحراوية . والأراضى البور هى الأراضى غير المزروعة الواقعة داخل الزمام والأراضى غير المزروعة المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام الى مسافة كيلو مترين ، أما الأراضى الصحراوية فهى الأراضى الواقعة فى المناطق المعتبرة خارج الزمام بعد مسافة الكيلو مترين المشار اليهما ، سواء كانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان أو منشآت ثابتة أو غير ثابتة (١) .

٣ — الأراضى الفضاء والعقارات المبنية ، وهى التى تدخل فى ملكية الدولة الخاصة فيما عدا ما استبعد من نطاق تطبيق القانون على النحو السالف بيانه .

### ١ — الأراضى الزراعية : تؤجر هذه الأراضى الى صغار الفلاحين

---

= وقد نصت المادة ٨٨ من القانون على أن « يصدر وزير الاصلاح الزراعى واصلاح الأراضى اللائحة التنفيذية والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون » . وقد صدرت فعلا لائحة تنفيذية مفصلة فى السنة التالية لصدور القانون .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون : « والمقصود بعبارة الأراضى الواقعة داخل الزمام .. الأراضى التى تمت مساحتها مساحة تفصيلية ، وحصرت فى سجلات مصلحة المساحة وفى سجلات المكلفات بمصلحة الأموال المقررة ، والتى تخضع تبعا لذلك للضريبة العقارية على الأطنان . أما عبارة الأراضى الواقعة خارج الزمام فتشمل الأراضى التى لم تسمح مساحة تفصيلية ، ولم يتم حصرها لا فى سجلات مصلحة المساحة ولا فى سجلات المكلفات بمصلحة الأموال المقررة ، والتى لا تخضع للضريبة العقارية على الأطنان » .

الذين تتوافر فيهم شروط معينة ، في حدود خمسة أفدنة لكل منهم • وتؤجر في حدود سبعة أمثال الضريبة الأصلية المقدرة لها ، ويجوز أن تؤجر لمدة تقل عن ثلاث سنوات إذا استلزمت ذلك إجراءات التوزيع • ويلحق بها الأراضي البور التي تستصلح وتزرع خفية والأراضي الزراعية التي تزرع خفية ، فهذه وتلك تحصر سنويا على زارعيها ، ثم تؤجر في السنة الزراعية التالية الى صغار الفلاحين وفقا للأحكام المتقدم ذكرها ، على أن تكون الأولوية في التأجير لمن قام باستصلاحها إذا توافرت فيه الشروط •

وفيما يتعلق بالتصرف في الأراضي الزراعية ، تؤول هذه الأراضي الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي للتصرف فيها بتوزيعها على صغار الفلاحين وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعي • واستثناء من هذا الحكم يجوز التصرف في هذه الأراضي ، في حدود خمسة أفدنة لكل مشتر ، وذلك ببيعها بطريق الممارسة الى :

- ١ — الشركاء على الشيوع في الأرض محل البيع •
- ٢ — الملاك المجاورين ، مع تفضيل من يكون قد نزلت ملكيته كلها أو بعضها للمنفعة العامة •
- ٣ — أصحاب حقوق الارتفاق على الأرض محل البيع •
- ٤ — واضعي اليد على الأراضي المتخلفة عن المنفعة العامة •
- ٥ — مالك الأرض التي نزلت ملكيتها لمنفعة عامة ، إذا عدل عن تخصيصها لذلك خلال خمس سنوات من تاريخ نزع الملكية •
- ٦ — مالك الأرض التي رسا مزاد شرائها على الحكومة لقياس مطلوباتها ، إذا طلب المالك المنزوعة ملكيته شرائها هو أو ورثته خلال خمس سنوات من تاريخ رسو المزاد •
- ٧ — واضعي اليد على المساحات الضئيلة من الأراضي المتناثرة التي لا يمكن توزيعها مجمعة ولا اتباع دورة زراعية منتظمة بها ، وذلك



في الحالات التي تحددها اللائحة التنفيذية — وتحدد اللائحة التنفيذية مراتب الأولوية في الشراء في الحالات المتقدمة ، والشروط الواجب توافرها في المتصرف اليهم ، وقواعد تقدير ثمن الأراضي المتصرف فيها ، وشروط أداء هذا الثمن ومدته وفوائده وسائر أحكام البيع الأخرى .

## ٢ — الأراضي البور والأراضي الصحراوية : وأول ما عرض له

القانون في شأن هذه الأراضي هو وضع قواعد التصرف فيها لاستصلاحها فجعل لوزير الاصلاح الزراعي أن يحدد بقرار منه المناطق التي يجوز أن تباع فيها هذه الأراضي لاستصلاحها ، وذلك بعد التحقق من امكان انتفاعها بالرى من المياه الجوفية أو غيرها من موارد المياه . وفي دائرة هذه المناطق يجوز لوزير الاصلاح الزراعي أن يرخص في البيع ممارسة لمساحات من الأراضي البور في حدود عشرين فدانا ، أو الأراضي الصحراوية غير المزروعة في حدود خمسين فدانا ، لمن يتعهد باستصلاح الأراضي المبيعة وزراعتها في خلال سبع سنوات بالنسبة الى الأراضي البور ، وخلال عشر سنوات بالنسبة الى الأراضي الصحراوية . وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد البيع بالممارسة وتقدير الثمن وشروط أدائه ومدته وفوائده وسائر أحكام البيع الأخرى . وإذا لم يقيم المشتري باستصلاح الأرض في خلال المدة المحددة ، اعتبر البيع مفسوخا من تلقاء ذاته ، وألزم المشتري الذي انفسخ عقده بأداء الأجرة المناسبة ويستنزل منها ما سبق أن أداه من ثمن وفوائد . أما اذا تم الاستصلاح وثبتت ملكية المشتري ، فانه لا يجوز له التصرف فيما استصلح من أرض الا الى صغار الزراع بشروط معينة . واستثناء مما تقدم ، يجوز لوزير الاصلاح الزراعي أن يرخص في بيع مساحات تجاوزت العشرين فدانا من الأراضي البور أو الخمسين فدانا من الأراضي الصحراوية الى الاشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة ، بشرط أن يتم استصلاح هذه الأراضي خلال عشر سنوات . وحتى تم استصلاح الأراضي ، لم يجز للشخص الاعتباري أن يتصرف فيما الا لصغار الزراع بشروط معينة .

ولم ينظم القانون تأجير الأراضي البور . « وعلة ذلك — كما تقول

المذكورة الايضاحية — أن الاراضى البور قد عهد باستصلاح جانب كبير منها الى الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المتخصصة في أعمال استصلاح الاراضى وتعميرها . ويمد اتمام استصلاح الأشخاص الاعتبارية لتلك الاراضى وتعميرها وزراعتها ، تكون طبيعة الاراضى المذكورة قد تغيرت من أرض بور الى أرض توصف بأنها زراعية ، وتسرى عليها تبعا لذلك الأحكام المنصوص عليها في القوانين المرافق والخاصة بالاراضى الزراعية » .

ولكن القانون نظم تأجير الاراضى الصحراوية . وكذلك التصرف في الاراضى الصحراوية المستصلحة (١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الاراضى الصحراوية والذي عمل به اعتبارا من ٢٤/٨/١٩٥٨ قد نص في مادته الخامسة على ان الملكية والحقوق التى تستند الى عقود مسجلة او احكام نهائية سابقة على العمل به او عقود صدرت من الحكومة ولم تسجل اذا كانت شروط العقد قد نفذت تظل قائمة ، ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها وعمل به اعتبارا من ٢٣/٢/١٩٦٤ بعد ان ألغى القانون ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر ، ونص في مادته الثانية على ان الاراضى الصحراوية الواقعة في المناطق المعتبرة خارج الزمام مملوكة ملكية خاصة للدولة ، ونص في المادة ٧٥ منه على ان يعتد في تطبيق احكام هذا القانون بحقوق الملكية والحقوق العينية الاخرى الواردة بها ولم تشهر بعد . ولما كانت احكام القوانين المتعلقة بتملك الاراضى الصحراوية من النظام العام وتطبق على آثار العقود السابقة وقت العمل بها ولو كانت مبرمة قبل ذلك كمبدا استهدفته من تحقيق مصالح عامة ورتب من جزاء العقوبات والبطالان مخالفة احكامها في المواد ١٠ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ، اذ كان ذلك وكانت الدعويان محل النزاع المائل موضوعها صحة ونفاذ عقود عرفية عن أرض صحراوية أبرمت قبل سريان القانونين ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ و ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، ولما كانت تلك العقود غير مسجلة وليست صادرة من الحكومة ومن ثم لا يعتد بها في نقل ملكية تلك الاراضى عملا بالقانونين ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ و ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بصحة ونفاذ هذه العقود العرفية على سند من اعتبارها ثابتة التاريخ وانها في حكم المسجلة وينطبق عليها ما ينطبق على العقود الصادرة من الحكومة لذات الحكمة التشريعية ، فإنه يكون قد خالف القانون ( نقض مسدنى في ٢٠ مايو لسنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٠٠ صفحة ٥٥٤ ) .

فيجوز أن تؤجر الأراضي الصحراوية الى صغار الزراع الذين تتوافر فيهم شروط معينة في حدود عشرة أفدنة لكل منهم • وتكون الأولوية في التأجير لمن كان يضع العين على الأرض المؤجرة ويزرعها فعلا ، ثم لمن هو أكثر عائلة وأقل مالا من أهل المنطقة الأقرب الى موقع الأرض المؤجرة ، ثم لغير هؤلاء وفقا لمراتب الأولوية التي تحددها اللائحة التنفيذية • وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد التي تتبع في تقدير القيمة الاجارية للأراضي الصحراوية ومدة الايجار ووسائل شروطه ، ولا يجوز أن تؤجر الأرض لمدة تزيد على تسع سنوات • على أنه يجوز لوزير الاصلاح الزراعي ، بعد أخذ رأى وزير الحربية ، أن يحدد مناطق صحراوية معينة لا يسرى عليها قيد مدة تسع السنوات ، وكذا مناطق صحراوية معينة يحظر فيها التأجير على اطلاقه •

أما التصرف في الأراضي الصحراوية التي يتم استصلاحها وتعميرها وزراعتها بواسطة الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة التي يعهد اليها بذلك ، وفقا لبرامج التنمية ومخططاتها ، فيكون بتوزيعها على صغار الزراع وخريجي المعاهد الزراعية الذين تتوافر فيهم شروط معينة ، بحيث يختص كل منهم بملكية جديدة لا تقل عن أربعة أفدنة ونصف ولا تزيد على سبعة أفدنة ونصف تبعا لجودة الأرض والحالة الاجتماعية للمنتفع • وتكون الأولوية في التوزيع على الوجه الآتى :

أولا — لمن أضر في مورد رزقه بسبب أعمال الاستصلاح من المقيمين في منطقتها •

ثانيا — ما يتبقى من الأراضي المستصلحة بعد ذلك يخصص نصفه على أهل المناطق المزدحمة بالسكان التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الاصلاح الزراعي وذلك وفقا للترتيب الآتى ( أ ) خريجي المعاهد الزراعية وعمال التراحيل الذين عملوا بصفة دائمة في استصلاح الأرض • ( ب ) جنود القوات المسلحة الذين تم تسريحهم حتى تاريخ التوزيع ، ( ج ) من يقبل الهجرة الى منطقة الاستصلاح من أهالى المناطق المزدحمة المشار اليها •



ثالثا - النصف الثانى من باقى الأرض المستصلحة يوزع على الترتيب الآتى : ( أ ) خريجي المعاهد الزراعية والعمال الزراعيين الذين عملوا فى استصلاح الأراضى الموزعة بصفة دائمة من أهل المنطقة محل التوزيع أو من أهل المناطق الأخرى غير المزدحمة ( ب ) جنود القوات المسلحة الذين تم تسريحهم حتى تاريخ التوزيع من أهل المناطق غير المزدحمة ( ج ) أهل المنطقة الواقعة بها الأرض محل التوزيع والمناطق المجاورة لها - وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد تقدير ثمن الأراضى المستصلحة التى يتم التصرف فيها بطريق التوزيع ، وشروط أداء هذا الثمن ومدته وفوائده ، وسائر أحكام التوزيع الأخرى . ولوزير الحربية ، بعد أخذ رأى وزير الاصلاح الزراعى ، أن يحدد بقرار منه المناطق التى يحظر فيها التملك لأغراض عسكرية ، وله أيضا اتخاذ اجراءات نزع ملكية الأراضى الصحراوية أو الاستيلاء عليها استيلاء مؤقتا اذا اقتضت ذلك دواعى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها القومى الخارجى أو الداخلى . ويجوز عند الضرورة ، بقرار من وزير الاصلاح الزراعى ، تجنب أصحاب الملكيات التى تتخلل مناطق الاستصلاح فى مكان واحد ، وتعويضهم عنها عينا بأراض أخرى مما يتم استصلاحه ، أو تعويضهم نقدا طبقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ( ١ ) .

(١) وقد نص القانون على تشكيل لجان قضائية تختص بالفعل في المنازعات المتعلقة بتأجير الأراضي الصحراوية والتصرف فيها وبعض منازعات أخرى ، وتشكل هذه اللجان بقرار من وزير الإصلاح الزراعي ، برئاسة محكمة ابتدائية على الأقل وعضوية قاض يختارهما وزير العدل ونائب من مجلس الدولة يختاره المجلس . ونختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتأجير الأراضي الصحراوية وتوزيعها والتصرف فيها ببيعها ، وفي الاعتراضات التي ترفع في شأن نزاع الملكية والاستيلاء الموقت عدا ما يتعلق منها بتقدير التعويض ، وفي المنازعات المتعلقة بالملكية وبالحقوق العينية السابقة على تاريخ العمل بقانون تملك الأراضي الصحراوية . وتكون القرارات الصادرة من اللجان نهائية وغير قابلة لأي طعن بعد التصديق عليها من اللجنة العليا الموكل إليها تفسير نصوص القانون تفسيراً تشريعياً ( وسيأتي بيانها فيما يلي انظر فقرة ٩٢ في الهامش ) ، وتنفذ القرارات بالطريق الإداري .

### ٣ — الأراضى الفضاء والعقارات المبنية : فيما يتعلق بتأجير

الأراضى الفضاء . تؤجر هذه الأراضى اذا كانت مشغولة بمنشآت غير ثابتة ، الى شاغليها لمدة لا تزيد على عشر سنوات بشرط ألا يقيموا عليها أية منشآت ثابتة ، ويجوز تجديد العقد لمدة او مدد أخرى مماثلة بقرار من وزير الاصلاح الزراعى . كما يجوز بقرار من الوزير التأجير لمدة تزيد على عشر سنوات ولا تجاوز ثلاثين سنة ، اذا كان الغرض من التأجير هو اقامة منشآت ثابتة على الأرض المؤجرة . بشرط ان يقبل المستأجر وصاحب المنشآت أيلولة الأرض بما عليها من منشآت ثابتة الى الدولة فى نهاية مدة التعاقد دون مقابل . وفيما يتعلق بتأجير العقارات المبنية . يكون تأجيرها بالأجرة المقررة طبقا لأحكام القوانين السارية .

وفيما يتعلق بالتصرف ، يجوز التصرف فى الأراضى المبنية أو المشغولة بمنشآت ثابتة أو غير ثابتة الى شاغليها ، وذلك بطريق الممارسة وفقا للقواعد والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية .

بقيت الأراضى الفضاء غير المشغولة بمنشآت ثابتة أو غير ثابتة ، فهذه يكون تأجيرها والتصرف فيها بطريق الممارسة أو المزايدة العلنية ، وفقا للقواعد والاجراءات والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية .

### ٩١ — أحكام عامة تسرى على جميع الأراضى :

وبعد أن بين القانون القواعد الواجبة الاتباع فى تأجير الأراضى بمختلف أنواعها وفى التصرف فيها على النحو سالف الذكر ، انتقل الى تقرير أحكام عامة تسرى على جميع الأراضى نذكر منها ما يأتى :

١ — لا يجوز لأى شخص أن يضع يده على العقارات الداخلة فى ملكية الدولة الخاصة ، ولا أن يحوزها بأية صفة كانت ، الا وفقا لأحكام القانون ، وقد تقدم أنه لا يجوز أيضا تملكها بالتقادم . وكل تصرف أو تقرير لأى حق عينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام القانون يقع باطلا ولا يجوز شهره ، ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى

المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

٢ - ما يستحق للدولة من ثمن أو أجره عن العقارات الداخلة في ملكيتها الخاصة له امتياز عام على أموال المدين في مرتبة المبالغ المستحقة للخزانة العامة وسابقة على أى امتياز آخر عدا المصروفات القضائية والضرائب والرسوم ، وللدولة أن تحصل هذه المبالغ بطريق الحجز الإدارى . ولا يجوز لمن تؤول اليه ملكية أحد هذه العقارات أن يتصرف فيه الا بعد أداء ثمنه كاملا . والا كان التصرف باطلا ولا يجوز شهره .

٣ - اذا تخلف المتصرف اليه عن الوفاء بأحد التزاماته ، ولم تكن قد مضت خمس سنوات من تاريخ التصرف ، حقق الموضوع بواسطة لجنة تشكل برياسة مستشار مساعد بمجلس الدولة وعضوية نائب بمجلس الدولة وأحد مديرى الإدارات بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى أو المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى بحسب الأحوال . وللجنة ، بعد سماع أقوال صاحب الشأن ، أن تصدر قرارا بإلغاء التوزيع أو فسخ البيع . ولصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار الى وزير الإصلاح الزراعى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه اليه . ولا يكون قرار اللجنة نهائيا الا بعد تصديق الوزير عليه بعد انقضاء ميعاد التظلم . وينفذ انقرار بالطريق الإدارى . ويترتب على إلغاء التوزيع أو الفسخ اعتبار المتصرف اليه مستأجرا للعقار من تاريخ تسليمه اليه ، وتستحق عليه أجرته حتى تاريخ تسلمه منه ، ويستتزل من قيمة هذه الأجرة ما أداه المتصرف اليه قبل إلغاء التوزيع أو الفسخ من ثمن وفوائد وكذلك ما يستحق له من تعويض عن الخراس والمنشآت التى يكون قد أقامها فى العقار على نفقته .

٤ - يجوز لوزير الإصلاح الزراعى أن يرخص فى تأجير بعض العقارات أو فى التصرف فيها دون التقيد بأحكام القانون ، وذلك اذا كان التأجير أو البيع الى الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد بالنسبة الى ما يحتاجونه من تلك العقارات لتنفيذ مشروعات



تفيد في تنمية الاقتصاد القومي ، أو لدعم مشروعات قائمة منها ، أو لاقامة منشآت ذات نفع عام عليها ، وذلك بعد موافقة الجهة الادارية المختصة . ويكون التأجير أو البيع في هذه الحالات بالأجرة أو الثمن وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية .

٥ - يجوز لوزير الاصلاح الزراعي عند الضرورة القصوى أن يقرر تجميع الأراضي الداخلة في ملكية الدولة الخاصة قبل التصرف فيها ، مع تعويض الغير من أصحاب الأراضي التي تتخللها أو تتداخل فيها على وجه يقلل من انتاجها أو من تمام الانتفاع بها . اما عينا أو نقدا حسب اختيار صاحب الشأن فاذا لم يبد صاحب الشأن خياره ، كان التعويض عينا . وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات التجنيب ، وقواعد التعويض العيني والنقدي ، وشروطه .

٦ - وأخيرا تنص المادة ٦٩ من القانون على أنه « مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يدلى ببيانات غير صحيحة يترتب عليها انتفاعه أو انتفاع غيره دون وجه حق بأحكام هذا القانون ، سواء كان باقتضاء تعويض لا يستحقه أو باستئجار أو تملك العقارات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون . وذلك ففسلا عن رد ما قبضه بغير حق وبطلان التصرف ومصادرة المبالغ التي يكون المخالف قد أداها الى الحكومة - ويعفى من العقاب كل من بادر من تلقاء نفسه بإبلاغ الجهة الادارية المختصة بأمر البيانات غير الصحيحة التي يكون قد أدلى بها أو اشترك في الادلاء بها على النحو المشار اليه في الفقرة السابقة » .

٩٢ - أثر أحكام قانون سنة ١٩٦٤ بالنسبة الى الوقائع التي سبقت

صدوره :

وقد انتهى القانون في الباب السادس منه الى أحكام انتقالية وختامية عرض فيها لوقائع سبقت مسدوره وبين أثر أحكامه في هذه الوقائع . نذكر من ذلك :

١ — عقود ايجاد العقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة ،  
والتي كانت سارية في تاريخ العمل بالقانون ، تلغى فيما يخالف  
أحكامه .

٢ — جميع التصرفات التي تمت قبل العمل بالقانون على عقارات  
كانت داخلة في ملكية الدولة الخاصة تبقى نافذة ، بذات الشروط  
والأحكام السارية وقت اقرارها . ويجوز للمجلس التنفيذي ( مجلس  
الوزراء ) تعديل هذه الشروط والأحكام أو إلغاؤها أو إضافة أحكام  
جديدة إليها . اذا كان ذلك بقصد التيسير على المتصرف اليهم من صغار  
الفلاحين أو من خريجي المعاهد الزراعية .

٣ — يمنح كل من اشترى أرضا بورا أو أرضا صحراوية من  
الحكومة بقصد استصلاحها . قبل العمل بالقانون ، مهلة يتم خلالها  
استصلاح الأراضي المباعة اليه وزراعتها ، مدتها عشر سنوات من  
تاريخ تسليمها اليه أو سبع سنوات من تاريخ العمل بالقانون أي  
المدتين أطول . فاذا لم يقم المشتري باستصلاح الأرض المباعة اليه  
وزراعتها خلال المهلة المشار اليها ، اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء ذاته ،  
دون حاجة الى تنبيه أو اذار أو حكم قضائي .

٤ — يعتد بحقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على  
عقارات كائنة في إحدى المناطق المعتبرة خارج الزمام في تاريخ العمل  
بقانون تنظيم تملك الأراضي الصحراوية ( رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ) ،  
والمستندة الى عقود تم شؤها أو أحكام نهائية سابقة على هذا التاريخ  
أو الى عقود صدرت من الحكومة وتم تنفيذ الشروط الواردة بها ولم  
تشهر بعد . كما يعتد أيضا بالقرارات النهائية الصادرة وفقا لأحكام  
قانون تنظيم تملك الأراضي الصحراوية ، والتي تضمنت تقرير التملك  
لبعض الأشخاص بالنسبة الى ما كانوا يحوزونه من عقارات . ويعد  
مالكا بحكم القانون : ( أ ) كل غارش أو زارع فعلى لحسابه لأرض  
صحراوية لمدة سنة كاملة على الأقل سابقة على تاريخ العمل بقانون

تنظيم تملك الاراضى الصحراوية ، وذلك بالنسبة الى ما يقوم بزراعته بالفعل من تلك الاراضى فى تاريخ العمل بهذا القانون ، وبما لا يجاوز الحد الأقصى للملكية الزراعية المقررة قانونا . ولا يسرى هذا الحكم على الاراضى التى تزرع جزءا من السنة على مياه الأمطار فقط . فاذا كانت تلك الاراضى تروى من آبار طمست دون تعمد أو تقصير بعد تاريخ العمل بقانون تنظيم تملك الاراضى الصحراوية ، فيجوز أن يعوض ملاك تلك الاراضى عنها بمساحات مماثلة لها فى مناطق الآبار الجديدة التى تنشئها الدولة . ( ب ) كل من أتم قبل العمل بقانون تنظيم تملك الاراضى الصحراوية اقامة بناء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله منه . وذلك بالنسبة الى الأرض المقام عليها البناء والمساحة المناسبة التى تلحق به ، وتعد مرفقا له ، بحيث لا تزيد على المساحة المقام عليها البناء ذاته على الأكثر ، وذلك بشرط بقاء البناء قائما حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (١) .

٥ - العقارات التى تم التصرف فيها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وكانت داخله فى ملكية الدولة الخاصة ، ولم يتم الوفاء بكامل ثمنها وملحقاته حتى ذلك التاريخ ، وتغير وضع اليد الفعلى عليها نتيجة تصرفات تالية ، يجوز لوزير الاصلاح الزراعى أن يرخص فى اتخاذ اجراءات نقل ملكيتها الى الحائزين الحاليين ، وتجزئة الديون المستحقة للحكومة من باقى الثمن وملحقاته بالنسبة الى كل منهم بحسب مساحة العقار الذى يضع يده عليه . ويجوز التظلم من القرارات الادارية الصادرة فى شأن تحقيق الملكية ووضع

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان قضاءها قد جرى بان الاراضى الداخلة فى زمام البلاد تخرج عن نطاق الاراضى غير المزروعة التى يجوز تملكها بالاستيلاء طبقا للمادة ٥٧ من القانون المدنى الملغى والمادة ٨٠ من القانون المدنى المختلط المقابلتين للمادة ٨٧٤ من التقنين القائم وبالتالي فلا يرد عليها التملك بالاستيلاء سواء كانت وسيلته هى الترخيص أو التعمير ( نقض مدنى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٣٦ صفحة ٢٣٠ ) .



اليد وتجزئة ديون الحكومة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر هذه القرارات . وتختص بالفصل في التظلم اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، ويكون قرارها فى هذا الشأن نهائيا . وتبين اللائحة التنفيذية الاجراءات التى تتبع فى تحقيق الملكية ووضع اليد وفى تجزئة ديون الحكومة وفى النشر عن القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن وتحديد الأنموذج الذى يتم بموجبه نقل الملكية وتجزئة ديون الحكومة بالنسبة الى كل من الحائزين المذكورين (١) .

## الفصل الثانى

### الحقوق التى ترد على الأشياء المادية

#### ( أو الأموال )

#### ٩٣ — الأموال والذمة المالية :

قدمنا أن الحقوق التى ترد على الأشياء المادية هى الأموال ، تميزا للمال عن الشئ . ومجموع هذه الأموال (٢) ، هى الذمة المالية .

---

(١) وانتهى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتأليف لجنة عليا لتفسير نصوصه تفسيراً تشريعياً ، فنصت المادة ٨٧ منه على أن « تشكل لجنة عليا برئاسة وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى وعضوية كل من رئيس مجلس الدولة ورؤساء مجالس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والمؤسسة المصرية العامة لتعمير الأراضى والمؤسسة المصرية العامة لاستصلاح الأراضى والمؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى ورئيس إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة ووكيل وزارتى الخزينة والحربية . ويكون لهذه اللجنة تفسير احكام هذا القانون » وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ملزماً ، وتنتشر فى الجريدة الرسمية .

(٢) ويدخل فى ذلك البيون ، كما تدخل الحقوق المالية التى ترد على الأشياء غير المادية وينبسطها فى الباب الثانى الذى أوردناه للأشياء غير المالية .

فنبحث اذن : ١ — الأموال وتقسيمها الى حقوق عينية وحقوق شخصية . ٢ — الذمة المالية وما يتصل بها من الحلول العيني .

## الفرع الأول

### الأموال وتقسيمها الى حقوق عينية وحقوق شخصية

#### ٩٤ — تقسيم المال الى حق عيني وحق شخصي :

المال ، وهو الحق الذي يرد على الشيء المادي ، ينقسم انقساما أساسيا الى حق عيني (droit réel) وحق شخصي (droit personnel) (١) .  
فنتكلم أولا في الحق العيني والحق الشخصي وكيف يتميز أحدهما عن الآخر . وكيف يمتد تقسيم الأشياء الى عقار ومنقول من الأشياء الى الأموال أي الى الحقوق العينية والحقوق الشخصية .

- 
- (١) وقد ورد في التقنين المدني العراقي سلسلة من النصوص في هذا الموضوع ، نوردتها فيما يلي :
- م ٦٥ : المال هو كل حق له قيمة مادية .
- م ٦٦ : الحقوق المالية تكون اما عينية واما شخصية .
- م ٦٧ : ١ — الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين ، يعطيها القانون لشخص معين .
- ٢ — وهو اما أصلي او تبعي .
- م ٦٨ : ١ — الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة .
- ٢ — والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التاميني وحق الرهن الحيلزي وحقوق الامتياز .
- م ٦٩ : ١ — الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين ، يطالب بمقتضاه الدائن المدين بأن ينقل حقا عينا او أن يقوم بعمل او أن يمتنع عن عمل .
- ٢ — ويعتبر حقا شخصيا الالتزام بنقل الملكية ايا كان محلها ، نقدا او مثليات او قيميات . ويعتبر كذلك حقا شخصيا الالتزام بتسليم شيء معين .
- ٣ — ويؤدى التعبير بلفظ ( الالتزام ) ويلفظ « الدين » نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ « الحق الشخصي » .

ثم نقتصر على الحق العيني وحده . فهو محل البحث في الأجزاء الثلاثة الباقية من الوسيط كما كان الحق الشخصي هو محل البحث في الأجزاء السبعة الأولى . ونستعرض خصائص الحق العيني : ثم نبين أن الحقوق العينية خلافا للحقوق الشخصية مذكورة على سبيل الحصر فنذكر مفرداتها .

## المبحث الأول

بماذا يتميز الحق العيني عن الحق الشخصي

وتقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية الى عقار ومنقول

### المطلب الأول

بماذا يتميز الحق العيني عن الحق الشخصي

٩٥ — تعريف كل من الحق العيني والحق الشخصي — احواله الى ما تقدم في نظرية الالتزام :

قدمنا في الجزء الاول من الوسيط (١) . عند الكلام في النظرية العامة للالتزام . أن الحق العيني هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين . وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية . أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية (juris vinculum) ما بين شخصين دائن ومدين ، يخول الدائن بموجبها مطالبة المدين باعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل .

وقد عرف القانون الروماني الفرق ما بين الحق العيني والحق الشخصي ، ولكنه كمادته كان يركز على الدعوى لا على الحق . ففي الدعوى العينية (action in rem) ، كانت صيغة الدعوى (formule) لا تتضمن



تعيين المدعى عليه ، وتقتصر على تعيين صاحب الحق والشئ محل الحق . وفي الدعوى الشخصية (actio in personam) : كانت صيغة الدعوى تتضمن تعيين المدعى عليه أى المدين ، لأنه هو الشخص الذى يرتبط بالدائن وبوساطته يقتضى الدائن حقه . ولكن القانون الرومانى لم يصل الى تعريف مجرد للحق العينى ، بل ان الاسم نفسه له يكن مألوفاً فيه ، ولم يظهر الا أخيراً عند المحشين (glossateurs) وهذا بخلاف الحق الشخصى أى الالتزام ، فله تعريف تقليدى مألوف فى القانون الرومانى (١) .

أما فى العصور الوسطى ، فقد برزت الحقوق العينية ، وبخاصة الحقوق العينية الاقطاعية (féodaux) ، وتعددت ، فى حين أن الحق الشخصى أخذ فى الانزواء والضمور . بل نزع من الحقوق الشخصية بعض حقوق اقترنت من الحقوق العينية وسميت (jus ad rem) ، وهى الحقوق الشخصية التى تلزم المدين بنقل حق عينى الى الدائن (٢) .

#### ٩٦ — محاولة هدم التمييز بين الحق العينى والحق الشخصى :

وقد قدمنا (٣) ، أن التمييز ما بين الحق العينى والحق الشخصى هو الأساس الذى تقوم عليه تقسيمات القانون المدنى فيما يتعلق بالأموال . وقد وقعت محاولات لهدم هذا التمييز ، اما بتقريب الحق العينى من الحق الشخصى ، أو بتقريب الحق الشخصى من الحق العينى .

#### ٩٧ — محاولة هدم التمييز بتقريب الحق العينى من الحق الشخصى :

وعلى رأس من قام بتقريب الحق العينى من الحق الشخصى

---

(١) وهذا هو : Obligatio est juris vinculum que necessitate adstringimur alcujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jure.

(٢) انظر Brissaud ص ٢٣٨ وص ٢٤١ .

(٣) الوسيط الجزء الأول الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٢

— فقرة ٤ .

برز بلانيول (١) . فهو يقول ان القانون انما ينظم الروابط ما بين الأشخاص ، ولا يمكن أن يقال ان الحق العيني هو رابطة ما بين الشخص والشيء ، لأن الشيء انما يكون محلا للحق لا طرفا فيه ، والرابطة انما تكون بين الشخص والشخص . فالحق العيني اذن هو ، كالحق الشخصى ، رابطة ما بين شخص وشخص . والحق العيني يتفق أيضا مع الحق الشخصى في أنه يشتمل مثله على عناصر ثلاثة : محل الحق والدائن والمدين . فحق الملكية مثلا محله الشيء المملوك ، والدائن هو المالك ، والمدين هم الناس كافة فيما عدا الدائن اذ يجب عليهم جميعا احترام هذا الحق . فالحقان اذن يتماثلان من حيث الطبيعة والعناصر ، وانما يختلفان في شيء غير جوهرى ، كما يقول بلانيول ، هو جانب المدين . ففي الحق العيني يكون المدين دائما هم جميع الناس عدا الدائن ، ولهذا يمكن اعتبار الحق العيني حقا شخصيا عاما من حيث المدين (passivement universel) أما في الحق الشخصى فالمدين هو شخص أو أشخاص معينون بالذات .

والذى نستبقيه مما قاله بلانيول أنه من الخطأ أن يقال ان الحق العيني رابطة ما بين الشخص والشيء ، فالرابطة لا تقوم كما يقول بلانيول الا بين الشخص والشخص . ولذلك قلنا في تعريف الحق العيني انه « سلطة لشخص على شيء » ، ولم نقل انه « رابطة ما بين شخص وشيء » . وأما القول بأن الحق العيني هو حق شخص عام من حيث المدين ، فليس هذا هو الذى يختلف فيه الحق العيني عن الحق الشخصى كما ذهب بلانيول ، اذ الحق الشخصى فيه أيضا هذا الجانب العام من حيث المدين ، وتلقزم الناس كافة باحترامه (٢) . فاذا أخل

---

(١) بلانيول جزء اول سنة ١٨٩٦ فقرة ٢١٥٨ - وغالى ديوج ، بعد بلانيول ، في تقريب الحق العيني من الحق الشخصى الى حد التسوية بينهما (ديوج في الافكار الأساسية في القانون الخاص ص ٤٠٥ - ص ٤٤٣) .  
(٢) واحترام الناس للحقوق ، عينية كانت أو شخصية ، ليس معناه ان هناك التزاما يقع على عاتق كل منهم بحيث يصح ان يكون هذا الالتزام دينا في الذمة بحسب بين عناصرها السلبية (كاريوتيه ص ٤٠) .

أحد بهذا الالتزام . بأن حرض المدين مثلا على أن يمتنع عن القيام بما تعهد به ، كان مسئولا ووجب عليه التعويض . والذي يخالف فيه الحق الشخصي الحق العيني أن الحق الشخصي يزيد على الحق العيني شيئا جوهريا هو الذي يميزه عنه ، وذلك هو الجانب الخاص من حيث المدين الى هذا الجانب العام الذي تقدم ذكره . ففي كل حق شخصي يوجد مدين معين أو مدينون معينون هم الذين يباشرون الدائن سلطته على الشيء محل الحق بوساطتهم ، ولا وجود لهؤلاء في الحق العيني . وهذا فرق جوهري ما بين الحقيقين تترتب عليه نتائج هامة سيأتى ذكرها .

وإذا تعين شخص بالذات يكون قد اعتدى على الحق العيني ، فان هذا الشخص يكون مسئولا لا بموجب الحق العيني ذاته ، بل بموجب التزام شخصي تولد عن الخطأ الذي ارتكبه ، ويكون اذن طرفا لا في الحق العيني الموجود من قبل ، بل في الحق الشخصي الذي تولد عن الخطأ (١) .

على أن احترام الناس كافة للحق العيني انما يكون بعد استكمال هذا الحق لجميع عناصره ، وقيامه حقا كاملا مستوفيا لجميع مقوماته . فهذا الاحترام اذن ليس عنصرا من عناصر الحق العيني ، اذ هو لا يوجد كما قدمنا الا بعد استيفاء الحق العيني لجميع عناصره . فلا يوجد اذن مدين بالحق العيني هو عنصر من عناصر هذا الحق كما يوجد مدين في الحق الشخصي هو أحد عناصره ، والحق العيني يتكون وتتكامل عناصره بوجود صاحب الحق والشيء محل الحق وحدهما ، وعندئذ يجب على الناس كافة احترام هذا الحق الذي تكاملت عناصره ، أما الحق الشخصي فلا يتكون ولا تتكامل عناصره بوجود صاحب الحق والشيء محل الحق وحدهما ، بل لابد من عنصر ثالث ينضاف اليهما هو المدين بالحق الشخصي . فإذا وجد المدين الى جانب

---

(١) انظر في هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة ١٣ ص ٢٢ - ص ٢٣  
- وقارن بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٨ ص ٤٣ - محمد على عرفة فقرة ٦ ص ١٤ .



صاحب الحق ( الدائن ) والشئ محل الحق ، فقد تكاملت عناصر الحق الشخصي ، ووجب هنا أيضا ، كما في الحق العيني ، على الناس كافة احترام هذا الحق ، دون أن يكون هذا الاحترام داخلا في تكوين الحق الشخصي اذ هو لم يوجد الا بعد أن تكون الحق (١) .

#### ٩٨ — محاولة هدم التمييز بتقريب الحق الشخصي من الحق العيني:

وقد حاول فريق آخر هدم التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي ، عن طريق تقريب الحق الشخصي من الحق العيني ، وعلى رأس هذا الفريق سالى (Saleilles) ولامبير (Lambert) ويتلخص رأيهما، كما قدمنا في الجزء الأول من الوسيط (٢) ، في أن الحق الشخصي هو كالحق العيني عنصر من عناصر الذمة المالية يتصرف فيه صاحبه ، فيبيعه ويهبه ويرهنه ويجرى فيه سائر التصرفات . فالحق الشخصي يجب النظر اليه ، لا باعتبار أنه رابطة بين شخصين ، بل باعتبار أنه عنصر مالى ، فتتجرد القيمة المالية للحق الشخصي عن شخص الدائن وعن شخص المدين . وبذلك يقرب الحق الشخصي من الحق العيني ، وهذا هو المذهب المادى للالتزام (٣) .

وليس ينكر على المذهب المادى للالتزام انتشاره ومسايرته للتطور القانونى الحديث . فهو الذى يسر التسليم بحوالة الدين على غرار حوالة الحق ، اذ لما كانت العبرة في الحق الشخصى هي بقيمته المادية لا بالمدين والدائن ، أمكن تصور أن تنتقل هذه القيمة المادية من مدين الى مدين في حوالة الدين ، كما انتقلت من دائن الى دائن في حوالة

---

(١) قرب من هذا المعنى كاربونييه ص ٤٠ — احمد حشمت أبوستيت ( نقلا عن مذكرات عبد المعطى خيال غير المطبوعة مقرة ٥ ) في نظرية الالتزام سنة ١٩٤٥ ص ١٠ هامش ١ .  
(٢) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤ .

(٣) انظر ايضا في هذا المعنى Jaller في فكرة استمرار الشخصية رسالة من باريس سنة ١٩٠٢ — Gazin في فكرة الذمة المالية في النظرية التقليدية رسالة من ديجون سنة ١٩١١ — Gaudemet في حوالة الدين لخلف خلاص رسالة من ديجون سنة ١٩٢٨ .

الحق • وأمكن كذلك ، بفضل المذهب المادى ، أن تتصور التزاما يقع عبئا  
فى مال المدين دون أن يكون هناك دائن يقتضى المدين هذا العبء وقت  
وجود الالتزام ، ويكفى أن يوجد الدائن وقت التنفيذ ، كما فى الوعد  
بجائزة لغير دائن معين وكالسند لحامله وكالاشتراط لمصلحة شخص غير  
معين •

ولكننا مع ذلك لا نرى المذهب المادى يترتب عليه حتما هدم  
التمييز ما بين الحق العينى والحق الشخصى • « فمن الممكن — كما  
قنتا فى الجزء الأول من الوسيط — أن ينظر الى الالتزام نظره مادية  
باعتبار موضوعه لا باعتبار اشخاصه ، ويكون فى هذا تقريب بينه وبين  
الحق العينى • ولكن ذلك لا ينفى أن هناك فرقا جوهريا ما بين  
الحقين ، حتى اذا نظر اليهما معا من حيث موضوعهما ، فالدائن فى  
الحق العينى يستعمل سلطته مباشرة على موضوع الحق دون وسيط  
بينهما • بخلاف الحق الشخصى فليس للدائن فيه الا سلطة غير مباشرة  
على الشئ موضوع الحق ، ولا يستعمل هذه السلطة الا بوساطة  
المدين » (١) •

#### ٩٩ — بقاء التمييز قائما ما بين الحق العينى والحق الشخصى :

بأنرعم من المحاولات المتقدمة ، محاولة تقريب الحق العينى من  
الحق الشخصى ومحاولة تقريب الحق الشخصى من الحق العينى ، فان  
التمييز ما بين الحقين بقى قائما قايما لا شبهة فيه ، وبقى هو المحور  
الذى تدور عليه تقسيمات القانون المدنى فى الأموال • فالقانون المدنى  
لا يزال يقسم الأموال الى حقوق عينية وحقوق شخصية ، ويميز  
تمييزا دقيقا بين هذه وتلك ، ويعقد فصولا للأولى تتفصل تماما عن  
الفصول التى يعقدها للآخرى • وهكذا فعلت كل التقنينات المدنية  
القديمة والحديثة ، وهكذا فعل التقنين المدنى المصرى السابق  
والجديد •

(١) الوسيط الجزء الاول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤  
— وانظر كاربونيه ص ٤٠ — ص ٤١ •

( الوسيط ج ٨ — م ١٦ )

فصاحب الحق العيني يصل مباشرة الى الشيء محل الحق . ويستخلص منه فوائده دون وساطة أحد ، اذ هو ليس في حاجة الى هذه الوساطة . أما صاحب الحق الشخصي فلا يصل مباشرة الى الشيء محل الحق ، وانما يصل اليه بطريق غير مباشر وبوساطة المدين . ولا يستطيع أن يستعمل حقه على الشيء الا اذا توسط المدين بينه وبين هذا الشيء ، فهو لا يستعمل سلطة مباشرة على الشيء كما في الحق العيني ، بل يتقاضى حقا من المدين . ونأخذ مثلا لذلك المنتفع صاحب الحق العيني والمستأجر صاحب الحق الشخصي . فالمنتفع يباشر سلطته على الشيء مباشرة دون وساطة صاحب الرقبة ، أما المستأجر فلا يباشر سلطة مباشرة على العين المؤجرة وانما يطالب المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين فلا يصل اليها الا بوساطة المؤجر . والمهم في الحق العيني ليس هو تعيين المدين اذ لا مدين في الحق العيني كما قدمنا ، بل هو تعيين الشيء محل الحق اذ لا يمكن أن يترتب حق عيني الا على شيء معين بالذات . أما المهم في الحق الشخصي فليس تعيين الشيء محل الحق اذ يجوز أن يتعلق الحق الشخصي بشيء غير معين اذا كان قابلا للتعيين ، وانما المهم هو تعيين المدين اذ لا يقوم حق شخصي الا بمدين معين يترتب في ذمته الاقزام وقت نشوئه .

فيبقى إذن التمييز ما بين الحق العيني والحق الشخصي — كما قلنا في الجزء الأول من الوسيط — « قائما ومحفظا بأهميته » . فالحق العيني سلطة مباشرة للشخص على الشيء ، والحق الشخصي رابطة ما بين شخصين . والظاهرة المهمة في الحق العيني هي تحديد الموضوع ، أما في الحق الشخصي فتحدد المدين . ويزيد انهم الشخصي عن الحق العيني عنصرا أساسيا ، هو وجود مدين معين يباشر بوساطته الدائن سلطته على الشيء موضوع الحق « (١) » . ومن أجل ذلك كان الحق الشخصي أكثر تعقيدا من الحق العيني ، فالحق

---

(١) الوسيط الجزء الأول الطبعة الثالثة المنتحة ، المجلد الأول فقرة د .



الشخصي يتكون من عناصر ثلاثة هي الدائن والمدين ومحل الحق ، أما الحق العيني فيكفي في تكوينه عنصران هما صاحب الحق ومحل الحق (١) .

ومهما يكن من أمر ، فإن التمييز قام بهذا الوضوح ما بين الحق العيني والحق الشخصي لم يمنع من اختلاط الحقين أحدهما بالآخر في حالات قليلة ، كما وقع ذلك فيما يسمى « بالالتزام العيني » ونورد عنه كلمة موجزة .

#### ١٠٠ — الالتزام العيني (\*) :

يحدث في بعض الأحوال أن شخصا يجد نفسه ملزما بأداء عمل نحو شخص آخر ، ولكن سبب هذا الالتزام ينحصر في أن المدين هو المالك لعين معينة . فهنا وجد الالتزام بسبب ملكية العين ، ومن ثم سمي بالالتزام العيني (obligation réelle, obligation propter rem).

ونورد للإيضاح بعض الأمثلة :

١ — تنص المادة ٨١٣ مدني على أن « لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأمالكهما المتلاصقة » ، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما . « فهنا المالك لأرض تلاصق أرضا يملكها الجار ملتزم نحو هذا الجار ، إذا طلب ، أن يشارك في وضع حدود للأرضين المتلاصقتين

---

(١) ولا يزال الحق الشخصي رابطة فيما بين شخصين ، « ولا يزال لشخصية المدين والدائن أثر كبير في تبيين الالتزام وتنفيذه » ، فقد رأينا أنه لا بد من وجود طرفي الالتزام وقت التنفيذ على الأقل . وسنفرى أن نية الطرفين — وهذا شيء نفسي — يؤثر تأثيرا كبيرا في وجود الالتزام صحيحا ، وفي تنفيذه على الوجه المطلوب . والنية هي السبيل الذي تقسرب منه العوامل الخلقية الى القواعد القانونية . ونضيف الى ما تقدم أن شخصية المدين بنوع خاص ضرورية في الالتزام . لا عند تنفيذه فحسب ، بل أيضا عند نشوئه ، وهذا ما يعترف به المذهب المادي ذاته « ( الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول مقرة ١٢ ) .

(\*) مراجع : Michou رسالة من نانسي سنة ١٨٩١ — De Juglart

رسالة من بوردو سنة ١٩٢٧ — Balbi رسالة من تورينور سنة ١٩٥٠

— Aberkane رسالة من الجزائر سنة ١٩٥٥ .

بحيث يمكن التثبت من حدود كل أرض منهما في الجهة التي فيها يتلاصقان .  
 ويتحمل مالك الأرض نصف نفقات وضع الحدود المذكورة ، ويتحمل  
 جاره النصف الآخر . ويلاحظ أن الالتزام الذي في ذمة صاحب الأرض ،  
 من المشاركة في وضع الحدود وفي تحمل النفقات ، لم يترتب إلا بسبب  
 ملكية هذا الشخص للأرض الملتزمة . فمما دام مالكا لهذه الأرض فهو  
 ملتزم ، فإذا زالت ملكيته بأن تصرف في الأرض مثلا ، فإن الالتزام  
 ينتقل من ذمته الى ذمة المالك الجديد ، وحتى لو مات فالت الأرض الى  
 وارث . فإن الوارث يصبح ملتزما ، لا باعتباره وارثا ، بل باعتباره المالك  
 الجديد للأرض . فالالتزام هنا اذن يدور مع ملكية الأرض وجودا  
 وعدما ، فهو التزام مصاحب دائما لملكية العين ، ومن ثم فهو  
 التزام عيني .

٢ — تنص المادة ١٠٢١ مدني على أنه « لا يلزم مالك العقار المرتفق  
 به أن يقوم بأي عمل لمصلحة العقار المرتفق ، ألا أن يكون عملا اضافيا  
 يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف ، مالم يشترط غير ذلك » .  
 وتنص المادة ١٠٢٢ مدني على أن « ١ — نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال  
 حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على مالك العقار المرتفق مالم يشترط  
 غير ذلك . ٢ — فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم  
 بتلك الأعمال على نفقته ، كان له دائما أن يتخلص من هذا التكليف  
 بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه للمالك العقار المرتفق . ٣ —  
 وإذا كانت الأعمال نافعة أيضا للمالك العقار المرتفق به ، كانت نفقة  
 الصيانة على الطرفين ، كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة » . ويستخلص  
 من هذه النصوص أن مالك العقار المرتفق به لا يكون ملزما في الأصل  
 بالقيام بأي عمل لمصلحة العقار المرتفق ، ولا بأية نفقة . ومع ذلك  
 يجوز استثناء أن يكون ملزما : ( أولا ) بالقيام بعمل اضافي يقتضيه  
 استعمال الارتفاق على الوجه المألوف مالم يشترط غير ذلك . ( ثانيا )  
 بنفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه ، اذا  
 اشترط عليه مالك العقار المرتفق ذلك وقبل الشرط . ( ثالثا ) اذا كانت

الأعمال نافعة للعقار المرتفق به ، التزم مالك هذا العقار ، دون شرط .  
بالمساهمة في نفقة هذه الأعمال بنسبة ما يعود على عقاره من الفائدة .

ففى جميع هذه الأحوال نرى أن مالك العقار المرتفق به يلتزم نحو  
مالك العقار المرتفق بأداء عمل أو المساهمة في نفقة . وهو يلتزم بذلك  
على أساس ملكيته للعقار المرتفق به ، أى بسبب هذه الملكية . ومادام  
مالكا للعقار المرتفق به فهو ملتزم ، فإذا انتقلت ملكية هذا العقار الى  
غيره أصبح من انتقلت اليه الملكية هو الملتزم . فالالتزام هنا أيضا مرتبط  
بملكية العقار المرتفق به ، ويدور مع هذه الملكية وجودا وعدما . ومن  
ثم فهو التزام عيني .

٣ — تنص المادة ٢/٨١٤ مدنى على ما يأتى : « فإذا لم يعد  
الحائض المشترك صالحا للغرض الذى خصص له عادة . فنفقة صاحبه  
أو تجديده على الشركاء كل بنسبة حصته فيه » . فهنا أيضا يلتزم  
الشريك في الحائض المشترك ، اذا احتاج الحائض الى اصلاح أو تجديد .  
بالمساهمة في النفقات بنسبة حصته في الحائض . وهو يلتزم بذلك على  
أساس ملكيته الشائعة في الحائض المشترك ، وبسبب هذه الملكية ، ومادام  
شريكا في الحائض فهو ملتزم ، فإذا انتقلت ملكيته الى غيره أصبح من  
انتقلت اليه الملكية هو الملتزم . فالالتزام هنا اذن مرتبط بملكية الحائض  
المشترك ، ويدور مع هذه الملكية وجودا وعدما ، ومن ثم فهو التزام  
عيني .

٤ — تنص المادة ١/١٠٦٠ مدنى على أنه « يجوز للدائن المرتهن ،  
عند حلول أجل الدين ، أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا  
العقار ، الا اذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن  
أو يتخلى عنه » . ويفهم من هذا النص أن الحائز للعقار المرهون رهنا  
رسميا ملتزم بدفع الدين المضمون بالرهن ، لا على أساس أن التزاما  
شخصيا قد ترتب في ذمته ، بل على أساس ملكيته للعقار المرهون،  
وبسبب هذه الملكية . ومادام مالكا للعقار المرهون فهو ملتزم ، فإذا



انتقلت ملكية هذا العقار الى غيره أصبح من انتقلت اليه الملكية هو  
الملتزم . فالالتزام هنا كذلك مرتبط بملكية العقار المرهون ، ويدور مع  
هذه الملكية وجودا وعدما . ومن ثم فهو التزام عيني .

وتكفي هذه الأمثلة لتوضيح ماهو الالتزام العيني . فهو التزام  
يوافق الالتزام الشخصي . من حيث أنه يجبر مدينا معيننا نحو دائن معين  
على أداء عمل معين . ولكنه يفارق الالتزام الشخصي ، ويوافق الحق  
العيني . في خصائص ثلاث هامة :

أولا — يتركز الالتزام العيني في عين معينة بالذات ، ولا يتناول  
غيرها من أموال المدين . فهو ، على خلاف الالتزام الشخصي ، لا يكفله  
ضمان عام (gage commun) على جميع أموال المدين ، ويقتصر  
في ضمانه على العين التي ترتب الالتزام بسببها .

ثانيا — وما دام الالتزام العيني لم يترتب الا بسبب ملكية  
هذه العين ، فانه يدور مع هذه الملكية وجودا وعدما كما قدمنا . فلا  
ينتقل اذن ، كما ينتقل الالتزام الشخصي ، الى الخلف العام ، بل ينتقل  
الى من انتقلت اليه ملكية العين ، حتى لو انتقلت الملكية بالميراث ، فان  
الوارث يصبح ملتزما ، لا باعتباره وارثا . بل باعتباره مالكا للعين .  
ويتضح ذلك في الشريعة الاسلامية ، فان الوارث باعتباره وارثا لا ينتقل  
اليه الالتزام الشخصي المترتب في ذمة مورثه ، بل يبقى هذا الالتزام  
في التركة ، اذ لا تركة الا بعد سداد الديون . أما اذا كان الالتزام التزاما  
عينيا ، فانه ينتقل الى الوارث ، حتى لو كانت أحكام الشريعة الاسلامية  
هي التي تسري على الميراث . ذلك أن الالتزام العيني لا ينتقل الى  
الوارث باعتباره وارثا حتى يمتنع انتقاله وفقا لأحكام الشريعة  
الاسلامية ، بل ينتقل الى الوارث باعتباره مالكا للعين وقد انتقلت  
اليه الملكية فعلا بالميراث .

ثالثا — كذلك مادام الالتزام العيني لم يترتب الا بسبب ملكية  
العين ، فان المدين يستطيع أن يتخلص من التزامه بتركة العين أو

التخلي عنها ، ولو كان الالتزام التزاما شخصيا مترتبا في ذمته ، لما استطاع ذلك ، وقد وردت نصوص صريحة تجيز الترك أو التخلي (abandon, délaissement) : فينتخلص المدين من الالتزام العيني في حالة مالك العقار المرتفق به وفي حالة الحائز للعقار المرهون : ففي الحالة الأولى رأينا المادة ١٠٢٢/٢ مدني تنص على ما يأتي : « فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته ، كان له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق » . وفي الحالة الثانية رأينا المادة ١٠٦٠ مدني تنص على أنه « يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن ..... أو يتخلى عنه » .

بقي تكييف الالتزام العيني خصائصه المتقدمة الذكر ، هناك رأى يذهب الى أنه التزام قائم بذاته ، وهو وسط ما بين الحق العيني والحق الشخصي ، وتجتمع فيه بعض خصائص هذا وبعض خصائص ذاك (١) . ولكن الرأي الراجح هو أن الالتزام العيني ليس الا امتداد للحق العيني ، وليس التزاما قائما بذاته . فهو ينشأ بسبب حق عيني موجود ، ويستكمل به صاحب هذا الحق العيني — وهو في الوقت ذاته ادائن بالالتزام العيني — أسباب نفاذ حقه ، والتمتع بهذا الحق تمتعا كاملا . فالالتزام العيني اذن لا يعدو أن يكون استكمالا لحق عيني ، وليس له كيان مستقل لا كالتزام شخصي ولا كحق عيني (٢) .

(١) انظر في هذا المعنى De Juglart رسالة من بورنو سنة ١٩٣٧ .

(٢) انظر في هذا المعنى Aberkane رسالة من الجزائر سنة ١٩٥٥ — مارتى ورينو ٢ مجلد ٢ فقرة ٧ ص ١٥ .

## المطلب الثاني

### تقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية الى عقار ومنقول

#### ١٠١ — نص قانوني :

تنص المادة ٨٣ مدني على ما يأتي :

- « ١ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار . . . في ذلك حق الملكية . وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار » .
- « ٢ — ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية » (١) .
- ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادتين ١٦/٢ و ١٧/٣ (٢) .

ويقابل في التشريعات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨٥/١ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٣ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي — ويقابل في قانون الملكية العقارية

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادتين ١١٣ و ١/١١٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « م ١١٣ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بعقار — م ١/١١٤ — يعتبر مالا منقولاً كل ما عدا ذلك من الحقوق المالية » . وفي لجنة المراجعة أدمج النصان في مادة واحدة ، وعدلت عبارة « كل دعوى تتعلق بعقار » في المادة الأولى ، فأصبحت « كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار » . فصار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأصبح رقمه ٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٠ — ص ٤٧١ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١٦/٢ : الأموال الثابتة هي الحائزة الصفة الاستقرار ، سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع ، بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعثر بها خلل أو تلف ، وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .

م ١٧/٣ : ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولاً . والتعبير في القانون بلفظ أمتعه وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات . ( أحكام التقنين المدني السابق تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) .



اللبناني المسادة ٤ — وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٢٦ و ٢٧ —  
ولا مقابل للنص في التقنين المدني الأردني (١) .

ويتبين من هذا النص أن القانون يمد تقسيم الأشياء الى عقار ومنقول من الأشياء المادية الى الحقوق ، والحقوق أشياء معنوية لا مادية ، وهي بهذا الوصف لا تقبل أن تكون عقارا أو منقولا . فالعقار هو الشيء المادي ذو المستقر الثابت بطبيعته كما سبق القول ، ولا يصدق هذا على الحق ، ولو كان هذا الحق هو حق الملكية الذي جرت العادة بخلطه بالشيء المادي ذاته الذي يقع عليه . وكذلك الحق لا تكون منقولة ، ولو كانت حقوق ملكية على منقولات تختلط بها ، فلا يزال التمييز قائما بين حق الملكية وهو شيء معنوي ، والشيء الذي يقع عليه حق الملكية وهو شيء مادي . ولكن المشرع ، تبعا لتقاليد قديمة . قسم الحقوق المعنوية ذاتها الى عقار ومنقول ، لا تبعا لطبيعتها بل تبعا لطبيعة المحل الذي تقع عليه . ورتب على هذا التقسيم نتائج قانونية هامة .

وكان المشرع الفرنسي أسبق الى تقسيم الحقوق الى عقار ومنقول ، مراعى في ذلك تقاليد القانون الفرنسي القديم الذي كان لا يقيّد كما تقدمنا في التقسيم الى عقار ومنقول بطبيعة الشيء بل بأهميته ، ومع أن المشروع الفرنسي أغفل كثيرا من التقاليد الاقطاعية التي ألغتها الثورة الفرنسية ، إلا أنه مع ذلك لم يصل بالتبسيط الى نهايته ، فترك ثغرات

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١/٨٥ ( موافق ) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٤ : للعقارات غير المادية هي الحقوق والتأمينات والارتفاقات العينية ، وكذلك الدعاوى التي تتناول عقارا ماديا . ( وتتفق احكام التقنين اللبناني مع احكام التقنين المصري ) .

التقنين المدني الكويتي م ٢٦ : يعتبر عقارا كل حق عيني يقع على عقار .

م ٢٧ : كل ماليس عقارا فهو منقول ( واحكام التقنين الكويتي تتفق مع احكام التقنين المصري ) .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل .

بقى فيها الفقه والقضاء غير مستقرين مدة طويلة • فنص في المادة ٥٢٦ مدنى فرنسى على ما يأتى : « يعتبر عقارا بحسب المثل الذى يقع عليه : حق الانتفاع بالأشياء العقارية — حقوق الارتفاق — الدعاوى التى ترمى الى استرداد عقار » • فجاء النص ناقصا مبتورا غامضا ، فهو لم يعدد كل الحقوق العقارية اذ أغفل حق الاستعمان وحق السكنى وحق الأمفتيوز • ولم يبين ماذا يقصد بالدعاوى التى ترمى الى استرداد عقار • ونص في المادة ٥٢٩ مدنى فرنسى على ما يأتى : « يعتبر منقولا بتحكم تعيين الشانون ( ولم يستعمل التعبير الذى استعمله فى العقار « بحسب المثل الذى يقع عليه » لغير علة ظاهرة ) : الالتزامات والدعاوى التى محلها مبالغ من النقود مستحقة أو منقولات ، والأسهم والحصص فى الشركات المالية والتجارية والصناعية حتى لو كانت هناك عقارات تابعة لهذه المشروعات وتملكها هذه الشركات • وتعتبر الأسهم والحصص منقولات بالنسبة الى الشريك وحده وطالما كانت الشركة باقية — وتعتبر أيضا منقولا بحكم تعيين القانون الايرادات الدائمة والايرادات مدى الحياة ، سواء كانت مستحقة على الدولة أو على الأفراد » • وهنا أيضا لم يكن تعداد الحقوق المنقولة كاملا ، فقد أغفل النص الحقوق الشخصية المتعلقة بعقار ، كما أغفل المتاجر وغيرها مما لم يكن قد وصل الى تطوره الحالى وقت صدور التقنين الفرنسى • وانما عنى هذا التقنين بالتركيز على ماكان هاما وقت صدوره ، فتناول الايرادات الدائمة والموقته واعتبرها كلها منقولا على خلاف تقاليد القانون الفرنسى القديم ، وكذلك تناول الأسهم والحصص فى الشركات التجارية وكانت وقت صدوره لاتزال فى أول مراحل نشوئها •

أما التقنين المدنى المصرى ، وبخاصة التقنين الجديد ، فقد وصل فى التبسيط الى نهايته ، ووضع قاعدة منطقية واضحة ، اذ اعتبر الحقوق العينية التى تقع على العقار عقارا ، ولم يرد بعد ذلك أن يخوض فى تعداد المنقول خشية أن يفوته شيء منه ، فقال : « ويعتبر

مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية » • ومن ثم يعتبر منقولا :

- ١ — الحقوق العينية التى تقع على منقول •
- ٢ — الحقوق الشخصية التى تتعلق بمنقول •
- ٣ — الحقوق الشخصية التى تتعلق بعقار •
- ٤ — أى حقوق شخصية أخرى يكون محلها عملا أو امتناعا عن عمل •

وكذلك فى الدعاوى اتبع نفس القاعدة البسيطة : فالدعاوى بحقوق عقارية تكون عقارا • والدعاوى بحقوق منقولة تكون منقولا (١) •

فنعرض لهذه القواعد المبسطة المنطقية التى أتى بها انتقنين المصرى • ولا يحسن الاعتداد كثيرا فى هذا الشأن بالمصادر الفرنسية فقد بينا أنها أتت بحكم تقاليد القانون الفرنسى القديم معقدة عامضة • ومن ثم نستعرض الحقوق والدعاوى العقارية • ثم الحقوق والدعاوى المنقولة •

## ١ — الحقوق والدعاوى العقارية

### ١٠٢ — الحقوق العينية الأصلية التى تقع على عقار :

وعلى رأس الحقوق العقارية تقوم الحقوق العينية الأصلية التى تقع على عقار • والعقار الذى تقع عليه الحقوق العينية الأصلية قد يكون عقارا بطبيعته كما هو الغالب ، وقد يكون عقارا بالتخصيص • فجميع الحقوق العينية الأصلية التى تقع على عقارات بالتخصيص تعتبر حقوقا عقارية (٢) •

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧٠ — ص ٤٧١ •  
(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ مقرة ١٣ ص ٩٥ •



وأول الحقوق العينية الأصلية هو حق الملكية . والملكية حق ، أى شيء معنوى لا شيء مادي ، ولكن التقاليد التي ترجع الى عهد القانون الروماني تخلط ما بين حق الملكية والشيء المادي الذي يقع عليه هذا الحق ، نظرا لأن الملكية هي أوسع حق عيني يمكن تصوره ، وهو يستغرق الشيء الذي هو محله استغراقا تاما ، ومن ثم يختلط به فيصبحان شيئا واحدا نتيجة لهذا الخلط (١) . ويخيل في النظرية السطحية أن حق الملكية هو نفس الشيء المادي المملوك ، فيبدو أن حق الملكية نفسه هو شيء مادي أو هو ذات الشيء المادي الذي يقع عليه الحق . والصحيح أن حق الملكية ، كغيره من الحقوق العينية، شيء معنوى كما قدمنا ، ويجب تمييزه عن الشيء المادي الذي يقع عليه . وقد نبهت الفقرة الأولى من المادة ٨٣ مدني الى ذلك ، فساوت بين حق الملكية وبين أى حق عيني آخر ، وقالت كما رأينا : « يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار ، بما في ذلك حق الملكية ... » فحق الملكية اذن يكون حقا عقاريا اذا وقع عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص .

ثم تأتي الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية ، وهذه تكون أيضا حقوقا عقارية اذا وقعت على عقار . ومن هذه الحقوق مالا يقع الا على عقار فيكون حتما من الحقوق العقارية ، وهذه هي حقوق الارتفاق (٢) . وحق السكنى وحق الحكر . ومنها ما يقع على عقار أو

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٤٧٠ .

(٢) وقد تضمنت محكمة النقض بأن مناط التفرقة بين حق الارتفاق كحق عيني وبين مجرد الحق الشخصي هو ما اذا كان التكليف على العقار مقبورا لفائدة عقار آخر فيكون حق ارتفاق ، أم لفائدة شخص بعقد لا ينشئ الا حقوقا شخصية فيكون حقا شخصيا . لما كان ذلك وكان التخصيص من المالك الأصلي من اسباب كسب الارتفاقات الظاهرة ، فان مجرد اقامة العلاقة الظاهرة بين العقارين وانشاء علاقة تبعية بينهما من شأنه ان يدل على وجود ارتفاق لو ان العقارين كانا مملوكين لملك مختلفين ولا يدل على أن التكليف مقرر لفائدة شخص . كما ان النص على الارتفاق في عقود اليجار أو عدم لزومه لزوما ضمنا للعقار المخدم لا يغير من طبيعته العينية ( نقض مدني في ١٣ =

منقول كما هو الامر في حق الملكية ، فاذا وقع على عقار كان حقا عقاريا .  
وهذه هي حق الانتفاع وحق الاستعمال ، ما وقع منهما على عقار يكون  
حقا عقاريا .

### ١٠٣ — الحقوق العينية التي تقع على عقار :

كذلك يعتبر حقا عقاريا كل حق عيني تبعي يقع على عقار بطبيعته  
أو عقار بالتخصيص . ومن هذه الحقوق أيضا ما لا يقع الا على عقار  
فيكون حتما عقاريا ، وهذان هما حق الرهن الرسمي (١) وحق  
الاختصاص . ومنها ما يقع على عقار أو يقع على منقول ، فاذا وقع على  
عقار كان حقا عقاريا . وهذه هي حق رهن الحيازة وحقوق الامتياز .

ولا يعترض على أن الحق العيني التبعي يكون حقا عقاريا اذا وقع  
على عقار بمقولة ان هذا الحق ضامن لحق شخصي منقول فهو تابع له ،  
ومن ثم يكون منقولا مثله . ذلك أن الفرع اذا كان يتبع الأصل ، فانما  
يتبعه في نشوئه وانقضاءه ، ولا يتبعه في طبيعته ، فقد يكون الأصل  
عقارا ويكون التابع منقولا ، وبالعكس قد يكون الأصل منقولا ويكون  
التابع عقارا . وينبني على أن الحق العيني الذي يقع على عقار يكون  
حقا عقاريا أن التنازل عن الرهن الرسمي يشترط لصحته أهلية التصرف  
في العقار ، ولا تكفي أهلية التصرف في المنقول (٢) .

### ١٠٤ — الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار :

وتعتبر أيضا دعاوى عقارية الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار،  
وتقول العبارة الاخيرة من المادة ٨٣/١ مدني ، كما رأينا ، في هذا الصدد:

---

= ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٦٨ صفحة  
١٩٠٤ .

(١) ويلاحظ أن حق الرهن الرسمي قد يقع على السفينة وهي منقول،  
فيكون حقا منقولا .  
(٢) أو برى ورو ٢ ص ٣١ هامش ٤ — محمد على عرفة فقرة ٨٢ .

« يعتبر مالا عقاريا .. كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار » .

فالدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية الواقعة على عقار تكون دعاوى عقارية . وعلى ذلك تكون دعوى عقارية دعوى حق الملكية على عقار أى دعوى الاستحقاق للعقار ، ودعاوى حقوق الارتفاق ايجابيا ونفيا (actions confessoires, négatoires) ، فكلهما دعاوى عقارية لأن حقوق الارتفاق لا تقع الا على عقار : وكذلك دعوى السكنى ودعوى الحكر دعويان عقاريتان اذ حق السكنى وحق الحكر لا يقعان الا على عقار ، وتعتبر دعوى عقارية دعوى حق الانتفاع ودعوى حق الاستعمال ، اذا كان الحق يقع على عقار .

فالدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية الأصلية الواقعة على عقار تكون دعاوى عقارية . فدعوى الرهن الرسمى ودعوى حق الاختصاص المرفوعتان على حائز العقار دعويان عقاريتان ، اذ لا يقع الرهن الرسمى وحق الاختصاص الا على عقار . ودعوى رهن الحيازة ودعاوى حقوق الامتياز المرفوعة على حائز العقار تكون دعاوى عقارية ، اذا وقع حق الرهن الحيازى أو حق الامتياز على عقار . وتعتبر دعاوى الحيازة — دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة — دعاوى عقارية ، لأنها تحمى حيازة العقار . ولذلك جعل الاختصاص فيها ، كما فى مسائل الدعاوى العقارية ، للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار .

#### ١٠٥ — دعوى الشفعة :

دعوى الشفعة هى الدعوى التى يطالب فيها الشفيع بملكية العقار المشفوع فيه . والمطالبة بحق الملكية على عقار تقوم على أسباب مختلفة ، فقد يطالب شخص بحق الملكية مستندا الى عقد أو الى ميراث أو الى وصية ، كذلك الشفيع يطالب بحق الملكية مستندا الى حق الأخذ بالشفعة . ومن ثم كانت دعوى الشفعة ، فى رأينا ، دعوى عقارية .

وهناك رأى يذهب الى عكس ذلك ويعتبر دعوى الشفعة دعوى منقولة ، فيقول الأستاذ محمد على عرفة فى هذا المعنى : « فالشفيع



يستند في طلب الشفعة الى حق خاص خوله اياه القانون ، وهذا الحق وان يكن من طبيعة خاصة ، الا أنه لا يمكن أن يقال بأنه حق عيني ، إذ لا سلطان للشفيع على العقار المشفوع فيه حتى يقضى بحقه في أخذه بالشفعة . وبذلك تستبعد دعوى الشفعة بطريق الاستقصاء من نطاق العقارات ، فتكون منقولة طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٨٣ (١) « .

والذي نراه أن الشفيع انما يطالب بملكية العقار المشفوع فيه ، فهو لا يطالب بالشفعة والا كانت الشفعة حقا مستقلا عن حق الملكية ، وقد كان اعتبار الشفعة حقا هو الذي حير بعض الفقهاء ، ودفعهم الى التساؤل هل الشفعة حق عيني أو حق شخصي . وقد بينا (٢) أن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي ، وانما هي — كالعقد — تنسب من أسباب كسب الملكية . واذا كانت المناقشة لا تجوز في اعتبار العقد حقا عينيا أو حقا شخصيا ، كذلك لا تجوز المناقشة في اعتبار الشفعة هذا أو ذلك ، ومتى وضعنا المسألة هذا الوضع الصحيح ، وقلنا ان الشفيع انما يطالب بملكية العقار المشفوع فيه بسبب من أسباب كسب الملكية هو الشفعة : تبين في وضوح أن الشفعة دعوى يطالب فيها المدعي بملكية عقار ، فهي إذن دعوى عقارية .

ومن ثم توقع دعوى الشفعة أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه ، كما هو صريح نص المادة ٩٤٣ مدني . وقد قيل في لجنة مجلس الشيوخ ، دفاعا عن استبقاء هذا الحكم بالرغم من أنه من أحكام قانون المرافعات : أنه أريد به دفع الشبهة فيما اذا كانت دعوى الشفعة تعتبر دعوى شخصية أو دعوى عقارية (٣) . فهي إذن دعوى عقارية بصريح النص .

---

(١) محمد علي عرفة فقرة ٩١ .

(٢) انظر الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول ، فقرة ٣٣ في الهامش .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ٦ ص ٤٢٩ .

## ٢ - الحقوق والدعاوى المنقولة

### ١٠٦ - كل الحقوق والدعاوى التي ليست عقارية تكون منقولة :

وكل الحقوق والدعاوى التي لا تكون عقارية على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم تكون منقولة . وفي هذا تقول الفقرة الثانية من المادة ٨٣ مدنى كما رأينا : « ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية » فالأصل اذن ، فى الحقوق والدعاوى ، أن تكون منقولة ، ما لم تكن حقوقاً عينية واقعة على عقار أو دعاوى تتعلق بحق عينى على عقار فتكون عقارية .

فتكون اذن منقولة ان حقوق العينية التى تقع على منقول ، أما تلك التى تقع على عقار فتعتبر عقارية كما سبق القول . وتكون كذلك منقولة جميع الحقوق انشخصية ، أى كان محلها ، منقولاً كان أو عقاراً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل . ويعتبر منقولاً بوجه خاص الايرادات المؤبدة والمؤقتة ، والأسهم والحصص فى الشركات ، والمتاجر ، والحقوق المالية التى ترد على الأشياء غير المادية .

وتعتبر للدعوى منقولة اذا لم تكن دعوى عقارية على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، فيدخل فى الدعاوى المنقولة ، دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع ، ودعوى تكملة الثمن بسبب الغبن ، ودعاوى الفسخ والابطال والرجوع .

ونستعرض الحقوق والدعاوى المنقولة على الترتيب المتقدم الذكر .

### ١٠٧ - الحقوق العينية التى تقع على منقول :

تعتبر جميع الحقوق العينية التى تقع على منقول أموالاً منقولة ، سواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية ، وسواء كان المنقول منقولاً بطبيعته أو منقولاً بحسب المال .

فالحقوق العينية الأصلية التى تقع على منقول ، فتعتبر منقولاً ، هى أولاً حق الملكية . وحق الملكية يختلط بالمنقول ، كما رأيناه يختلط بالعقار ،

فبذلك، في النظر السطحي أن حق الملكية على منقول هو المنقول ذاته .  
والصحيح أن حق الملكية غير الشيء المنقول . فحق الملكية شيء معنوي  
في حين أن المنقول محل الحق شيء مادي . ومن ثم يعتبر حق الملكية على  
منقول حقا أو مالا منقولا . لا شيئا منقولا . وبعد حسم الملكية تأتي  
الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنه والتي يمكن أن تقع على منقول .  
وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال إذا وقع على منقول فيعتبران من  
الأموال المنقولة . أما حق السكنى وحق الارتفاق وحق الحكر ، فبعد  
رأينا أنها لا تقع الا على عقار . ومن ثم تكون هذه الحقوق دائما أموالا  
عقارية كما قدمنا .

بقيت الحقوق العينية التبعية . وهذه أيضا تكون أموالا منقولة  
إذا وقعت على منقول . فحق رهن الحيازة وحقوق الامتياز تكون أموالا  
منقولة إذا وقعت على منقول . أما حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص  
فهذان لا يقعان الا على عقار . ومن ثم لا يكونان الا أموالا عقارية  
كما سبق القول .

#### ١٠٨ — الحقوق الشخصية أيا كان محلها :

والحقوق الشخصية ، أيا كان محلها ، تعتبر أموالا منقولة . والحق  
الشخصي يكون محله إما إعطاء شيء منقول أو عقار ، أو عملا ويدخل  
فيه تسليم منقول أو عقار ، أو امتناع عن عمل .

وظاهر أن الحق الشخصي إذا كان محله إعطاء شيء منقول ، أي  
الالتزام بنقل ملكية منقول أو بنقل حق عيني عليه ، كالاتزام بنقل ملكية  
عشرة قناطر من القطن مثلا ، فإنه يعتبر مالا منقولا .

فإذا كان محل الحق الشخصي عقارا ، كالاتزام بنقل ملكية عقار  
في بيع غير مسجل ، فإن الحق يكون حقا شخصيا متعلقا بعقار ، ويكون  
مالا منقولا . والقانون الفرنسي على غير هذا الحكم . فعنده أن الحق  
الشخصي المتعلق بعقار يكون مالا عقاريا . والسبب في ذلك عدم صراحة  
النصوص في التقنين المدني الفرنسي ، فالمادة ٥٢٦ مدني فرنسي تجعل



الحق العيني الواقع على عقار مالا عقاريا ، والمادة ٢٢٩ مدنى فرنسا تجعل الحق الشخصى المتعلق بمنقول مالا منقولاً ، وقد اغفلت هذه النصوص الحق الشخصى المتعلق بعقار فانفتح باب الاجتهاد فيه ، والرأى السائد هناك أنه مال عقارى (١) . أما التقنين المدنى المصرى فنصوصه أكثر صراحة ، إذ هو قد اعتبر فى المادة ١/٨٣ مدنى الحق العيني الواقع على عقار مالا عقاريا ، واعتبر فى المادة ٢/٨٣ مدنى ما عدا ذلك من الحقوق — ويدخل فيها الحق الشخصى سواء تعلق بمنقول أو بعقار مالا منقولاً (٢) . ويكثر فى القانون المصرى أن يوجد الحق الشخصى المتعلق بعقار ، وخير مثال له الالتزام بنقل ملكية العقار المتولد عن عقد البيع غير المسجل . ففى هذا المثال يكون الالتزام مالا منقولاً دون شك ، وذلك بالرغم من أن الالتزام إذا نفذ يتسبب عقد البيع فإن المشتري يؤول اليه حق ملكية على عقار أى حتى عقارى (٣) .

- (١) بولرى وشونو فقرة ١٠١ — ديولومب ٩ فقرة ٣٧٢ فقرة ٣٧٦ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤ من ٩٦ .
- (٢) محمد على عرفنة فقرة ٨٦ — وكل من مقتضى أن يكون الحق الشخصى المتعلق بعقار مالا منقولاً أن تكون الدعوى المتعلقة بهذا الحق هى ايضا دعوى منقولة لا دعوى عقارية ، فتكون إذن من اختصاص محكمة المدعى عليه لا من اختصاص محكمة العقار ، ومع ذلك فإن المادة ٢/٥٠ مرافعات تنص على ما يأتى : « وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه » . وكل من الواجب أن تكون الدعوى ، وهى منقولة ، من اختصاص محكمة المدعى عليه وحدها « انظر فى هذا المعنى محمد على عرفنة فقرة ٨٧ » . ولكن نصوص تقنين المرافعات لم تنسق مع نصوص التقنين المدنى ، فوقع هذا التناقض .
- (٣) أما فى فرنسا فيفتر أن يوجد مثل الحق شخصى يتعلق بعقار ، لأن البيع غير المسجل هناك ينقل ملكية العقار المبيع بالذات فى الحال فلها بين المتعاقدين ، فلا تكون هناك فترة من الوقت يقوم فيها الحق الشخصى المتعلق بالعقار حتى يقال إن هذا الحق الشخصى يعتبر مالا عقاريا وذلك قبل انتقال الملكية . فلا يبقى الا أن نفترض أن التزاما بنقل ملكية عقار نشأ دون أن تنقل الملكية فى الحال ، كما لو باع شخص ألف متر من أرض ذات مساحة أوسع ، فلا تنتقل الملكية فى هذه الحالة الا بعد مرور الزمن المبهمة ، وقبل ذلك يقوم التزام بنقل ملكية عقار دون أن تنقل الملكية . ويكون هذا الالتزام فى فرنسا مالا عقاريا ، أما فى مصر فقد رأينا أنه يعتبر مالا منقولاً .

والحق الشخصي اذا كان محله تسليم شيء غائبه يكون مالا منقولاً ،  
حتى لو كان الشيء الواجب التسليم عقاراً ، ومن باب أولى لو كان هذا  
الشيء منقولاً . فالمستأجر لعقار أو لمقول ، حقه الشخصي قبل المؤجر  
في تسليم العين المؤجرة يعتبر حقاً منقولاً .

واذا كان محل الحق الشخصي عملاً كان الحق منقولاً . حتى لو كان  
مال هذا العمل أن يخلص لصاحب الحق ملكية عقار . فالمقاول الذي يلتزم  
ببناء منزل قد التزم بعمل ، فيكون هذا الالتزام مالا منقولاً ، ولو أن  
تنفيذ الالتزام يؤدي الى قيام منزل وهو عقار تخلص ملكيته لسرب  
العمل (١) .

واذا كان محل الحق الشخصي امتناعاً عن عمل ، كحق صاحب المتجر  
في عدم منافسة البائع له ، كان هذا الحق هو أيضاً منقولاً .

#### ١٠٩ — الإيرادات المؤبدة والمؤقتة :

تقدم بحث الإيرادات المؤبدة أو الدخل الدائم في الجزء الخامس  
من الوسيط (٢) . ورأينا أن الصورة الغالبة في الدخل الدائم هي ما  
تعقدته الدولة من قروض داخلية ، فتعقد الدولة قرضاً في صورة سندات  
تصدرها متساوية في قيمها الاسمية . فيكتتب المقرض في السند ، ويقرض  
الدولة القيمة الاسمية لهذا السند على أن يتقاضى منها دخلاً سنوياً هو  
الفائدة التي تحدد الدولة سعرها .

وسبق أيضاً أن بحثنا الإيراد المؤقت أو المرتب مدى الحياة في  
الجزء السابع من الوسيط (٣) . ورأينا أنه يجوز للشخص أن يلتزم بأن  
يؤدي الى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض .  
ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية . ورأينا كذلك أن المرتب مدى الحياة ،

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٤ ص ١٧ .

(٢) الجزء الخامس ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣١٩ وما بعدها .

(٣) الجزء السابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٥١٦ وما بعدها .

على خلاف المرتب الدائم : لا يبقى الا مدى حياة من يرتب الايراد على حياته ، فاذا مات هذا انقضى المرتبة ، وفي جميع الأحوال يكون المستحق للمرتب دائما للملتزم بالمرتب بحق شخصي ، محلة عادة مبلغ مدين النقود .

وهذه المسائل قد سبق بحثها بالتفصيل ، فلا نعيد بحثها هنا ، وانما اشرنا اليها هذه الاشارة الموجز لقرر أن الحق الشخصي الثابت لصاحب الدخل الدائم ، أو الثابت للمستحق للمرتب مدى الحياة ، انما هو مال منقول ، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق الشخصية .

وهذه المسألة على وضوحها لم تكن على هذا القدر من البساطة في القانون الفرنسي القديم ، فقد كان هذا القانون يعتبر الدخل الدائم مالا عقاريا لأهميته . إذ كانت صفة العقار أو المنقول تتوقف في بعض الحالات على أهمية المال (١) . فأراد التقنين المدني الفرنسي أن يرد الأمور إلى وضعها الصحيح ، وأن يعتبر كل ايراد ، سواء كان دائما أو مرتبا مدى الحياة ، مالا منقولا . فنحن نראה في الفقرة من المادة ٥٢٩ منه على أن « يعتبر أيضا منقولا ، بحكم تعيين القانون ، الايرادات الدائمة والايرادات مدى الحياة ، سواء كانت مستحقة على الدولة أو على الأفراد » .

#### ١١٠ - الأسهم والحصص في الشركات :

نصيب الشريك في شركات الأموال ( الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ) يحسب بالأسهم (actions) . أما نصيب الشريك في شركات الأشخاص ( شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المدنية ) فيحسب بالحصص (intérêts) .

ولو لم تكن الشركة شخصا معنويا ، لكان مالها مملوكا مباشرة

(١) بلاتيل وزبير وبيكلر ٢ فقرة ١١٢ -



لشركاء ، ولأن للشريك حق ملكية في الشيوع على هذا المال بقدر نصيبه ،  
ولأن يترتب على ذلك أن حق الملكية هذا وهو حق عيني إذا وقع على  
منقول للشركة يكون مالا منقولاً . أو وقع على عقار يكون مالا عقارياً .  
وتكون النتيجة المترتبة على ذلك أن الأسهم والحصص تكون أموالاً  
منقولة أو أموالاً عقارية بحسب طبيعة مال الشركة . فما وقع منها على  
منقول يكون منقولاً ، وما وقع منها على عقار يكون عقاراً (١) .

ولكن الشركات جميعاً . التجارية والمدنية ، لها شخصية معنوية مستقلة  
عن شخصية الشركاء . وهذه الشخصية من شأنها أن تغير من طبيعة  
الأسهم والحصص . ذلك أن مال الشركة لا يكون مملوكاً للشركاء ، وإنما  
يمكنه ذلك الشخص المعنوي الذي تتمثل فيه الشركة . ويكون بالنسبة إلى  
الشركة عقاراً أو منقولاً بحسب طبيعته على التفصيل الذي بسطناه فيما  
تقدم . أما الشركاء فليس لهم حق ملكية على مال الشركة ، وإنما يملكون  
أسهماً أو حصصاً تمثل أنصبتهم في أرباح الشركة وفي خسائرها ما دامت  
الشركة قائمة ، وتمثل أنصبتهم في مال الشركة بعد حلها وصيرورة هذا  
المال مملوكاً مباشرة للشركاء . وهذه الأسهم والحصص ليست إلا حقوقاً  
شخصية للشريك قبل الشركة . ومادامت حقوقاً شخصية فهي أمـوال  
منقولة . حتى لو كانت أموال الشركة كلها أموالاً عقارية .

ويترتب على أن السهم أو الحصة في الشركة هو حق شخصي منقول  
يتأخر بذكر منها :

- ١ - أن صاحب السهم أو الحصة إذا تصرف فيه ، فإنما هو يتصرف  
في منقول لا في عقار . ويراعى ذلك في تحديد أهليته للتصرف ، أو في  
تحديد مدى ولايته إذا كان ولياً على صاحب السهم أو الحصة .
- ٢ - تتم هبة الأسهم والخصص بالقبض ، دون حاجة إلى ورقة

(١) وهذا هو الحكم في شركات المحاصة ، إذ ليست لهذه الشركات  
شخصية معنوية ، فيعتبر مال الشركة ، عقاراً كان أو منقولاً ، مملوكاً مباشرة  
لشركاء .

رسمية ، لأن الأسهم والحصص أموال منقولة لا أموال عقارية .

٣ - يستطيع الولي أن يشتري أسهما أو حصصا من شركات يكون فيها محجورة شريكا : دون أن يعتبر متعاقدا مع محجور . بما يستتبع ذلك من إجراءات قررها القانون : لأنه إنما يتعاقد مع الشركة لا مع المحجور .

٤ - الأسهم والحصص لا يحجز عليها حجز العقار ولو كانت أموال الشركة عقارا ، وإنما يحجز عليها حجز ما للمدين لدى الغير ، أو حجز المنقول إذا كانت لحاملها .

٥ - إذا أوصى شخص لشخص آخر بمنقولاته ، دخل في هذه المنقولات ما عسى أن يكون للموصى من أسهم وحصص في الشركات .

٦ - إذا كان في مال الشركة عقار ، لم يجز للشريك أن يرهنه رهنا رسميا كما لا يجوز لدائنه أن يأخذ عليه حق اختصاص . والشركة وحدها هي التي تستطيع رهن العقار ويستطيع دائنها أن يأخذ على العقار حق اختصاص ، لأن العقار مملوك للشركة لا للشريك . وليس للشريك إلا حق شخصي منقول ، لا يجوز رهنه رهنا رسميا ولا يجوز أخذ حق اختصاص عليه (١) .

### ١١١ - المتاجر :

يعتبر المتجر (fonds de commerce) مجموعة من المال (universalité) تشتمل على عناصر مختلفة ، منها المادي كالأثاث والأثاث والمهمات ، ومنها غير المادي كالحق في الإيجار وحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءات الاختراع . ومجموع هذا كله ، ويشمل ملكيات غير مادية من صناعية وأدبية وفنية ، يمكن أن يطلق عليه الملكية التجارية .

وقد اعتبر الفقه والقضاء في فرنسا ، قبل صدور قانوني أول مارس

(١) انظر في هذه النتائج بودري وشولوا مقرة ١٢٧ - مقرة ١٢٨ - بلانول ورييه وبيلكر ٣ مقرة ١١٥ .

سنة ١٨٩٨ و ١٧ مارس سنة ١٩٠٩ ، أن المتجر وحدة قائمة بذاتها ، مستقلة عن عناصرها المادية وغير المادية ، وتقنى غير فيها هذه العناصر حتى ليصبح المتجر مالا ذا كيان مستقل . وهو مال منقول غير مادي (١) . فإجازا بيع المتجر في مجموعه بما يشتمل عليه من عناصر . كما أجازا رهنه على هذا النحو . ثم ألت تشريعات أول مارس سنة ١٩٨٩ و ١٧ مارس سنة ١٩٠٩ تؤكد هذا المعنى .

وفي مصر صدر قانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها . وهو يجيز كما في فرنسا بيع المتجر ورهنه ، تيسيرا للائتمان التجاري والصناعي . وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون : « ولئن ساع أن يخضع المحل التجاري لنفس الأحكام التي تسري على الأموال المنقولة الأخرى قبل أن تبدو في البلاد بوادر نهضتها التجارية والصناعية ، فإن الظروف المتصلة بهذه النهضة قد اقتضت تغييرا كليا في الفكرة المعروفة عن المحل التجاري . حيث أصبح يعتبر مجموعة قانونية تشمل عدا المقومات المادية مقومات غير مادية لها المكان الأول في المعاملات ، وهي العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعلاء والسمعة التجارية والرخص وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج . وما إلى ذلك من حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة بالمحل . ولما كانت أحكام التشريع الحالي لا تساعد على نمو النهضة التجارية والصناعية ، وتقف حجرة عثرة في سبيل التسليف الصناعي الذي يعتبر من أهم العوامل في نمو الصناعة ، بل هو من مقومات حياتها وازدهارها ، فقد رأى ضرورة تعديل التشريع الحالي بما يكفل :

(١) راجع في القانون التجاري فقرة ٤٥٢ وما بعدها — استكرا في القانون التجاري فقرة ٢٤٩ وما بعدها — بلانبول وريور وبيكار ٢ فقرة ١٠٩ من ١١١ . — من ١١٢ — نظن فرنسي ١٢ مارس سنة ١٨٨٨ دالوز ٨٨ — ١ — ٢٥١ . — باريس ٧ أغسطس سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٨ — ٩ — ٤٢٧ — ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٩ — ٢ — ١٩٦ — ٢٣ مايو سنة ١٩٠١ دالوز ١٦٠٢ — ٢٠ — ١٧ .



١ - تنظيم حق امتياز البائع ودعوى الفسخ المبرقة على عدم دفع الثمن صيانة لحق البائع ، مع المحافظة على حقوق الدائنين الآخرين .

٢ - إباحة زمن المخذ وما يشتمل عليه من مهمات وآلات رهنها تأمينيا تبقى معه في حيازة صاحبها ، اقتداء بما سارت عليه الممارسات الأجنبية الحديثة (فرنسا - بلجيكا - اليونان) . ويرمى المشروع المرافق إلى تحقيق هذين الغرضين » .

ونرى من ذلك أن المتجر في مصر ، كما هو في فرنسا ، يعتبر مجموعا يشتمل على عناصر مادية وعناصر غير مادية (١) . ولما كان الحق هنا حقا عينيا يقع على مجموع من المال أى على شيء غير مادي ، فإنه يصبح مالا منقولاً . ذلك أن المال العقاري يجب أن يكون حقا عينيا يقع على عقار مادي . وما عدا ذلك فهو منقول كما سبق القول . فالمتجر إذن يعتبر مالا منقولاً غير مادي .

وهو كمنقول غير مادي لا يخضع للقاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية . لأن هذه القاعدة لا تخضع لها إلا المنقولات المادية . وهو أيضا . خلافا للمنقولات المادية ، يمكن رهنه دون أن تنتقل حيازته من مالكة إلى الدائن المرتهن . وهذه الخاصية من أهم خصائصه ، ومن أجلها بوجه خاص وضع تشريع سنة ١٩٤٠ في مصر تيسيرا للائتمان التجاري والصناعي كما ورد في المذكرة التفسيرية على ما رأينا . ولكن المتجر . كمنقول ، لا يجوز أن يتقرر عليه حقوق ارتفاق ولا تقبل في

(١) وقد قضت محكمة النقض بان المقرر في قضائها ان المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الاجارة ، وان هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكفي بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل والتي توائم طبيعته ( نقض مدني في ٢٨ فبراير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٢١ ) مسجلة ٧٠٠ .

شأنه دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن ، فكل هذا لا يجسوز الا في العقار (١) .

هذا ومع أن المتجر مجموع من المال ، إلا أن هذا المجموع لا يتمتع بالشخصية المعنوية . فهو في ملك صاحبه كمجموع منقول غير مادي ، ولكنه لا يكون ذمة مالية مستقلة ، بل يدخل في عموم الذمة المالية لصاحب المتجر . ومن ثم فجميع الدائنين الشخصيين لصاحب المتجر التنفيذ على المتجر . حتى لو لم يكونوا دائنين للمتجر بالذات (٢) .

## ١١٢. — الحقوق المالية التي ترد على الأشياء غير المادية :

سنعرض بالتفصيل للأشياء غير المادية والحقوق التي ترد عليها . وعندئذ نكيف حق المؤلف والفنان والمخترع ونحو ذلك لنرى أى نوع من الحقوق هو .

وايا كانت طبيعة هذا الحق . فانه في جميع الأحوال يقع على شيء غير مادي . ومن ثم يكون مالا منقولاً . شأنه في ذلك شأن المتجر فيما قدمناه . ذلك أنه حتى يكون عقاراً يجب أن يكون حقاً عينياً واقعاً على عقار ، وهو لا يقع على عقار بل على شيء غير مادي كما قدمنا . ومادام ليس عقاراً فهو إذن منقول (٣) .

ويؤيد ذلك ما ورد في المذكرة الايضاحية للمادة ٨٣ مدنى . فقد جاء فيها ما يأتى : « يعتبر مالا منقولاً جميع الحقوق والدعاوى العينية

—————

(١) محسن تحقيق ١٠ مقرة ٥٨٣ — محمد على عرقة ١٠٦ ص ١٢٥ .  
(٢) انظر في هذا المعنى ريبير في القانون التجارى مقرة ٤٥٢ . —  
أسكارا في القانون التجارى مقرة ٢٥٠ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ مقرة ١٠٨  
ص ١١٣ — وانظر مع ذلك في أن للمتجر شخصية معنوية Valéry في حوليات  
القانون التجارى سنة ١٩٠٢ ص ٢٠١ — ص ٣٠١ — Papp في الطبيعة  
القانونية للمتجر رسالة من باريس سنة ١٩٢٥ — Crémieu في المتجر  
كمجموعة قانونية في مجلة المناجر سنة ١٩٢٥ ص ٣١١ — تطبيق شوفو في  
المتجر كذمة مالية بالتخصيص داللو الأسبوعى سنة ١٩٢٩ Chr. ص ٩٧ .  
(٣) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكار ٢ مقرة ١٠٩ ص ١١٢ —  
محمد على عرقة : مقرة ١٠٤ ص ١٢٣ .

والشخصية المتعلقة بعقار ، والحقوق المتعلقة بشيء غير مادي أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها « (١) .

١١٣ - الدعاوى المنقولة - دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة

التوقيع - دعوى فكالة الثمن بسبب الثبوت :

أما الدعاوى المنقولة فهي الدعاوى غير المتعلقة بحق عيني على عقار ، ذلك أن الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار هي دعاوى عقارية كما تقدمنا (٢) ، فكل ما عداها تكون دعاوى منقولة .

فالدعوى المتعلقة بحق عيني على منقول ، بما في ذلك حق الملكية ، تكون دعوى منقولة . وعلى ذلك تكون دعوى منقولة دعوى الاستحقاق للمنقول ، ودعاوى حق الانتفاع وحق الاستعمال إذا كان الحق يقع على منقول . كذلك تكون دعوى منقولة دعوى رهن الحيازة على المنقول ، ودعوى حق الامتياز على المنقول .

والدعوى المتعلقة بحق شخصي : سواء تعلقت الحق بعقار أو بمنقول ، تكون دعوى منقولة . وعلى ذلك تكون دعوى منقولة دعوى الالتزام الشخصي بنقل ملكية أو بنقل حق عيني : سواء تعلقت ذلك بمنقول أو بعقار ، ودعوى الالتزام بتسليم منقول أو بتسليم عقار : ودعوى الالتزام بتسليم منقول أو بتسليم عقار ، ودعوى الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل .

ومن أمثلة دعاوى الالتزام الشخصي بنقل ملكية عقار دعوى صحة التعاقد في بيع العقار ، فهذه تكون دعوى منقولة ولو أن البيع يقع على عقار . ذلك أن دعوى صحة التعاقد تقوم على الأساس القانوني الآتي : يتضمن التزام البائع بنقل الملكية التزاما يتمكن المشتري من تسجيل عقد البيع ، وهذا الالتزام الأخير يمكن تنفيذه عينا وتسمع طبعته أن

(١) مجموعة الاميل التشريعية ا. ص ٤٧٠ - ص ٤٧١ .

(٢) انظر نفسها فقرة ١٠٤ .



يقوم بحكم القاضي فيه مقام التنفيذ العيني (م ٢١٠ مدني) (١) .  
فدعوى صحة التعاقد اذن هي دعوى يطلب فيها المشتري من البائع تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا في عقد بيع صحيح نافذ (٢) . واذا كانت دعوى صحة التعاقد دعوى منقولة . فمن باب أولى تكون دعوى صحة التوقيع دعوى منقولة . ذلك ان المشتري في دعوى التوقيع يقتصر على المطالبة بان يقر البائع بأن ورقة البيع العرفية هي بامضاءه أو بختمه أو ببصمة أصبعه (٣) ، فهي ليست بدعوى حق عيني على عقار . ومن ثم تكون دعوى منقولة . ويترتب على ذلك أن كلا من دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع تكون من اختصاص محكمة المدعى عليه ، لا من اختصاص محكمة العقار (٤) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشتري اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذا عينيا . (نقض مدني في ٢١ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ٧٢ صفحة ٢٦٦) .

(٢) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة مقسرة ٢٧٤ ص ٤٨٨ هامش ٢ بـ . وقد نص قانون تنظيم الشهر العقاري (م ٢/١٥) على انه « يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » . ويترتب على تسجيلها « أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى » .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد ، فيكون في معنى هذا الطلب ان ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشتري ، ولذا فان الحكم به متناقضا اذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشتري لهذا العقار لما يفيد هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمي من ثبوت اكتساب المشتري لملكية العقار فعلا ، مع ان الحكم او العقد لم يسجل بعد ومن ثم يكون الحكم مخالفا للقانون (نقض مدني في ٢١ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ١١٢ صفحة ٥٧٣) .

(٣) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة مقسرة ٢٧٥ ص ٤٩٧ .

(٤) هذا وقد ورد في الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة مقسرة ٢٧٤ ص ٤٩٠ هامش ٢ ما يأتي : « ودعوى صحة التعاقد دعوى شخصية مقلية ، فتكون من اختصاص المحكمة التي يقع فيها العقار كالدعوى العينية ، ان المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه كالدعوى الشخصية » .

وكذلك تعتبر دعوى منقولة دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن ، ولو أن المبيع يكون دائما في هذه الدعوى عقارا مملوكا لغير كامل الأهلية .  
ذلك أن البائع في هذه الدعوى إنما يطالب بتكملة الثمن الى أربعة أخماس القيمة الحقيقية للمبيع . فهو يطالب بمبلغ من النقود ، ودعوى المطالبة بمبالغ من النقود تكون دائما دعوى منقولة (١) .

#### ١١٤ — دعاوى انفسخ والابطال والرجوع :

في هذه الدعاوى لا يطالب المدعى بحق شخصي ولا بحق عيني ، وإنما هو يطالب بفسخ عقد كبيع عقار لم يدفع فيه الثمن . أو بإبطال عقد يقع على عقار بسبب نقص الأهلية أو غيب في الرضاء . أو بالرجوع في عقد كالرجوع في عقد هبة عقار حين يمكن الرجوع . وقد ورد في شأن هذه الدعاوى نص عام في التقنين المدني الفرنسي ، يقضى بأن « الدعاوى التي ترمى الى استرداد عقار » (les actions qui tendent à revendiquer un immeuble) تكون دعاوى عقارية (٥٢٦ مدني فرنسي) .  
ويفسر هذا النص في فرنسا بأن المقصود منه هو دعاوى الانفسخ والابطال والرجوع في عقود واقعة على عقار (٢) .

أما في التقنين المدني المصري : فهذه الدعاوى ليست دعاوى عقارية لأنها لا تتعلق بحق عيني واقع على عقار ، فلا مناص اذن من اعتبارها دعاوى منقولة طبقا لنص المادة ٨٣ ، ٢ مدني (٢) . وإذا كان القضاء

---

١ ( م ٢ / ٥٠ ) مرافعات — استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨ ص ٨ ( ٨ ) . وقد جرينا في هذا القول على حكم تقنين المرافعات ( م ٢ / ٥٠ ) وعلى حكم القضاء قبل صدور التقنين المدني الجديد . والصحيح أنه بعد صدور التقنين المدني الجديد . وهو متعارض مع تقنين المرافعات كما قدمنا ، أصبحت دعوى صحة التعاقد من اختصاص محكمة المدعى عليه وحسبها دون محكمة العقار ( انظر في هذا المعنى محمد علي عرفة فقرة ٨٨ ص ١١٠ ) .  
(١) محمد كامل مرسى ١ ص ٩٢ — محمد علي عرفة فقرة ٨٩ .  
(٢) انظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٥ ص ٩٨ — ص ٩٩ .  
(٣) انظر في هذا المعنى محمد علي عرفة فقرة ٩٠ — وقارن محمد كامل مرسى ١ ص ٩١ وص ٩٢ .

المصري قد تردد في عهد التقنين المدني القديم (١) . فلا مجال للتردد في ظل التقنين المدني الجديد . ففيه نص صريح يقضي بأن جميع الدعاوى التي لا يطالب فيها بحق عيني على عقار تكون دعاوى منقولة ( م ٨٣/٢ مسدنى ) .

## المبحث الثانى

### الحق العيني

#### المطلب الأول

#### خصائص الحق العيني

١١٥ — خصائص الحق العيني ترجع الى أن هذا الحق هو سلطة مباشرة للشخص على شيء معين :

قدمنا أن الحق العيني هو سلطة مباشرة للشخص على شيء معين . ومن هذا الوضع نستمد أهم خصائص الحق العيني :

١ — فلأن الحق العيني هو سلطة مباشرة للشخص على شيء معين ، كان محل الحق العيني هو البارز في حين أن المدين بالحقوق العينية يختلف .

---

(١) فقد قضت محكمة استئناف مصر ، في عهد التقنين المدني القديم ، بأن الدعوى التي يطلب فيها فسخ عقد بيع أو الحكم ببقاء الثمن هي دعوى عينية شخصية يجوز رفعها أمام المحكمة التي في دائرتها العقار المبيع ( استئناف مصر ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٩٢ ص ١٣٦ ) . وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن الدعوى المقامة ببطلان عقد بيع عقار ما ومحو ما يترتب عليه من تسجيلات هي دعوى عينية يجب رفعها الى المحكمة الكائن في دائرة اختصاصها محل العقار المذكور ( استئناف أسيوط ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٤٣٣ ) . وقضت أيضا بأن الطلب ببطلان عقود البيع يستند الى حقين ، أحدهما شخصي مستفاد من العقود المطلوب بطلانها ، والثانى عيني أساسه الحق العيني الذى يسترده رافع الدعوى كنتيجة لانحلال تلك العقود ( استئناف أسيوط ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٨ رقم ٣٠٥ ص ٦٢٣ ) .



٢ — ولأن الحق سلطة على الشيء ، أمكن لصاحبه التخلي عن الشيء إذا أراد التخلص من الالتزامات العينية الواجبة عليه بحسبكم ملكيته للشيء .

٣ — ولأن الحق سلطة على الشيء . أمكن أن تقوم الحيازة المادية في الحقوق العينية .

٤ — وهذه السلطة على الشيء تمكن صاحب الحق العيني من تتبعه في أي يد كان الشيء .

٥ — وكذلك تمكن هذه السلطة صاحب الحق العيني من التقدم على غيره في الشيء محل الحق .

ونستعرض تباعا هذه الخصائص الخمس : وهي من أهم خصائص الحق العيني .

١١٦ — محل الحق العيني هو البارز أما المدين بالحق فيختفى : سبق أن قررنا (١) أن « المهم في الحق العيني ليس هو تعيين المدين ، إذ لا مدين في الحق العيني كما قدمنا : بل هو تعيين الشيء محل الحق إذ لا يمكن أن يترتب حق عيني إلا على شيء معين بالذات . أما المهم في الحق الشخصي فليس تعيين الشيء محل الحق إذ يجوز أن يتعلق الحق الشخصي بشيء غير معين إذا كان قابلا للتعيين ، وإنما المهم في الحق الشخصي هو تعيين المدين إذ لا يقوم حق شخصي إلا بمدين يترتب في ذمته الالتزام » . ولما كان تعيين المحل هو أمر جوهري في الحق العيني ، فإنه لا يتصور قيام حق عيني دون أن يتعين محله . ومن ثم لا يمكن أن نتصور مالكا لشيء مستقبل ، أو لشيء غير معين بالذات على أن يعين فيما بعد . وكل ما يمكن تصوره في هذا الصدد أن يكون الشخص دائما — لا مالكا — بشيء مستقبل أو بشيء غير معين بالذات ، ففي الدائنية ( أي في الحق الشخصي ) لا يهم أن يكون المحل

معينا بالذات وانما المهم أن يكون المدين هو المعين بالذات (١) . وهذا على خلاف الحق العيني فيما قدمناه .

كذلك يختلط الحق العيني بمحله المعين بالذات - ويشاركه في قيامه كيانا مستقلا واجب الاحترام على الناس كافة ، فهو حق مطلق يحتج به على الجميع (egra omnes) . وهذا بخلاف الحق الشخصي فهو حق نسبي اذ هو رابطة بين شخصين ، فلا يحتج به في الأصل الا على هذين الشخصين (٢) .

### ١١٧ - التخلي عن الشيء في الحق العيني :

واذا أصبح صاحب الحق العيني ملتزما بالتزامات عينية بسبب هذا الحق العيني ، فإنه يستطيع التخلي (dégarnissement, délaissement) عن حقه فيتخلص بذلك من هذه الالتزامات العينية (٣) ، في حين أن هذه الالتزامات العينية لو كانت التزامات شخصية لم يكن يستطيع أن يتخلص منها حتى بالتخلي . ذلك أن الالتزام الشخصي رابطة فيما بين شخصين ، فالمدين لا يستطيع أن يتخلص من هذه الرابطة الا برضاء الدائن ولو تخلى عن الشيء الذي يتعلق به الالتزام الشخصي . أما الحق العيني فسلطة للشخص على الشيء ، فيجوز لصاحب هذه السلطة أن يتخلي عنها بارادته وحده ، ومتا تخلى عنها فقد زال سبب وجوب الالتزام العينية ، ومن ثم يتخلص منها (٤) كما سبق القول .

### ١١٨ - الحيابة في الحق العيني :

والحق العيني قابل للحيابة المادية ، وبخامة حق الملكية ، اذ يجوز لصاحب الحق الشيء محل الحق حيابة مادية وتكون هذه الحيابة هي عنوان السلطة القانونية التي يباشرها صاحب الحق على الشيء . ومن

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣ — كاريونيه من ٢٦ .

(٢) كاريونيه من ٣٦ .

(٣) انظر أيضا فقرة ١٠٠ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٦ .

أجل ذلك أمكن أن يترك الشخص الحق العيني بالتقادم . فان هذا الحق قابل للحيازة المادية ، فمتى انقضت المدة اللازمة للتقادم كسب الحائز الحق . أما الحق الشخصي فهو رابطة ما بين شخصين ، فحيازته اذا أمكن تصورهما ، فانها تتصور على نحو آخر غير النحو الذي يتصور عليه الحيازة المادية للحق العيني . ذلك أن حيازة الحق الشخصي انما تكون لا بموجب حيازة مادية حقيقية . بل بموجب أن يظهر الشخص مظهر صاحب الحق الشخصي فيستعمله كما لو كان هو صاحبه حقيقية . ومن ثم لا يترك الحق الشخصي بالتقادم ، فان التقادم يقتضى حيازة مادية (١) .

### ١١٩ - التتبع في الحق العيني :

صاحب الحق العيني يتتبعه . ليس في يد المالك فحسب . بل أيضا في يد أى شخص آخر انتقلت اليه الملكية من المالك . وهذا ما يسمى بحق التتبع (droit de suite)

ففيما يتعلق بالحقوق العينية الأصلية لا يتصور أن يتتبع حقيق الملكية في يد من انتقل اليه هذا الحق ، الا اذا قيل إن حق التتبع يستعمل هنا اذا انتقلت حيازة الشيء . لا ملكيته . فعند ذلك يستعمل المالك حقيق متبعه تحت يد من انتقلت اليه الحيازة (٢) . ولكن استرداد المالك الشيء من تحت يد الحائز ليس في الواقع من الأمر استعمالا لحق التتبع ، بل هو

(١) انظر بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٤٧ - وقد سبق لنا تحليل عدم امكان كسب الحق الشخصي بالتقادم تعليلا آخر في المجلد الأول من الوسيط . فقلنا : « ويلاحظ كذلك أن الحق العيني يكسب بالتقادم . أما الحق الشخصي فلا . والسبب في ذلك لا يرجع الى أن الحيازة ، وهي التي يستند اليها التقادم المكسب ، ترد على الحق العيني دون الحق الشخصي ، فالحيازة ترد على كل من الحقين (قارن نظرية العقد للمؤلف ص ٧ وهامش رقم ١) . ونرى أنه لا يوجد سبب فني يمنع من كسب الحق الشخصي بالتقادم . ولكن لما كان ذلك لا تتحقق فائدته العملية الا نادرا ، فقد اغفلته الصناعة القانونية . وهي لم تغفل في الوقت ذاته ما ظهرت الحاجة اليه من ذلك ، كما نرى في نظرية الوارث الظاهر وفي الوفاء بخسن نية لشخص كان الدين في حيازته ، (الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٦ ص ١٢٧ هامش ١) .

(٢) انظر في هذا المعنى كاريونيه ص ٣٦ - ص ٣٧ .



استعمال مباشر لحق الملكية ذاته في صورة دعوى الاستحقاق المألوفة .  
وانما يظهر حق التتبع فيما عدا حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية ،  
كحق الانتفاع وحق الارتفاق . فاذا كان لشخص حق انتفاع أو حق  
ارتفاق ، فإنه يستطيع أن يستغل حقه العيني ، لا تحت يد مالك العين  
فحسب أى مالك الرقبة أو مالك العقار المرتفق به ، بل أيضا تحت يد من  
تنتقل اليه ملكية العين من هذين . فينتبغ صاحب حق الانتفاع أو حق  
الارتفاق حقه تحت يد مشتري الرقبة في حالة حق الانتفاع ، أو تحت يد  
مشتري العقار المرتفق به في حالة حق الارتفاق .

ويظهر حق التتبع في وضوح أكبر في الحقوق العينية التبعية كحق  
الرهن وحق الامتياز . فالدائن المرتهن أو ذو الحق الممتاز يستطيع أن  
ينفذ على العين المرهونة أو العين محل الامتياز ، ليس فحسب وهي تحت  
يد مالك العين ، بل أيضا اذا انتقلت ملكية العين الى مالك آخر وهي تحت  
يد المالك الجديد . فهو يتتبع العين تحت يد أى شخص انتقلت اليه  
ملكيتها ، في حين أنه لو كان دائنا عاديا لا رهن له ولا امتياز لما أمكنه أن  
يتتبع العين اذا خرجت من ملكية صاحبها ، اذ تكون بذلك قد خرجت من  
ملكية المدين ، أى خرجت من الضمان العام للدائن .

#### ١٢٠ — التقدم في الحق العيني :

وصاحب الحق العيني يتقدم أيضا بحقه على من عداه من  
أصحاب الحقوق العينية ممن هم أنزل منه مرتبة وعلى أصحاب الحقوق  
الشخصية اطلاقا ، وهذا ما يسمى بحق التقدم (droit de préférence)  
فاذا ما اشترى شخص من شخص آخر عينا وأعر البائع ، فإن  
المشتري وهو مالك العين أى صاحب حق عيني عليها يستأثر بالعين  
وحده ويستردها ، متقدما في ذلك على دائني البائع الشخصيين ممن  
ليس لهم حق عيني على العين المبيعة ، اذ خرجت العين بالبيع من  
ضمانهم العام (١) . واذا ترتب لشخص حق انتفاع على عقار مملوك

(١) كاريونيه ص ٣٧ — وقلرن اسماعيل غانم في رسالته في الذمة =

( الوسيط ج ٨ — م ١٨ )

لغيره ، وبعد تسجيل هذا الحق رتب مالك العقار حق انتفاع آخر أو حق ارتفاق على العقار ، فان صاحب حق الانتفاع الأول يتقدم على صاحب حق الانتفاع الثانى أو على صاحب حق الارتفاق لأنهما أنزل منه فى المرتبة .

ويظهر حق التقدم ، كما يظهر حق التتبع ، فى وضوح أكبر فى الحقوق العينية التبعية . فالدائن المرتهن يتقدم ، فى التنفيذ على العين المرهونة وهى فى يد الراهن ، على أى دائن شخصى للراهن وعلى أى دائن ذى حق عيني تبعى دائن مرتهن آخر أو دائن له حق امتياز ) متأخر عنه فى المرتبة . فاذا انتقلت العين المرهونة من ملكية راهنها الى ملكية شخص آخر ، وعليها عدة رهون متوالية ، فان الدائن المرتهن الأول يستعمل أولا حق التتبع للتنفيذ على العين وهى فى يد المالك الجديد على النحو الذى قدمناه ، ثم يستعمل حق التقدم فيقتضى حقه من العين المرهونة قبل الدائنين المرتهنين المتأخرين عنه فى المرتبة .

### المطلب الثانى

#### الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر

#### تقسيمها ومفردات كل قسم

١٢١ — خلاف فى فرنسا فيما اذا كانت الحقوق العينية مذكورة على

سبيل الحصر :

هناك خلاف فى رأى فى فرنسا ، فبعض الفقهاء يذهب الى أن

---

= المالية ص ٩٦ — ص ٩٧ ويورد النمل الآتى فى استعمال المالك لحق التقدم :  
بيع العين غير مالكةا ، ويملكها المشتري اما بالتقادم القصير فى العقار ،  
أو بالحيازة فى المنقول ، أو يكون البائع هو الوارث الظاهر . فيتقدم المالك  
الحقيقى فى هذه الأحوال على سائر دائنى البائع فى الثمن الذى يكون فى ذمة  
المشتري ( اسماعيل غاتم فى الذمة المالية ص ٩٧ ) . وقد رد على ذلك بأن  
المالك هنا لا يباشر حق التقدم ، وانما الثمن قد حل محل العين حلولا عينيا ،  
وبدلا من أن يسترد المالك العين ذاتها يسترد الثمن الذى حل محلها .

الحقوق العينية غير مذكورة على سبيل الحصر وأنه يمكن إنشاء حقوق عينية أخرى غير التي ذكرها القانون بموجب اتفاق خاص ، وبعض آخر يذهب الى العكس من ذلك ويقول ان الحقوق العينية المبينة في القانون مذكورة على سبيل الحصر فلا يمكن إنشاء حقوق عينية أخرى غيرها باتفاق خاص .

ويلاحظ أن القائلين بأن الحقوق العينية غير مذكورة على سبيل الحصر يوردون على رأيهم هذا من التحفظات ما يجعل النتيجة العملية لهذا الرأي جد محدودة ، فيقتربون كثيرا من الرأي القائل بأن الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر .

١٢٢ — الرأي الأول في فرنسا — الحقوق العينية غير مذكورة على سبيل الحصر :

يذهب هذا الرأي الى أن الحقوق العينية التي ذكرها القانون ليست هي كل الحقوق العينية الممكنة ، بل انه يمكن إنشاء حقوق عينية أخرى باتفاقات خاصة ، كما يمكن باتفاقات خاصة كذلك ادخال تعديلات على الحقوق العينية التي ذكرها القانون (١) . وكل هذا انما يكون في حدود النظام العام والآداب ، فلا يجوز بوجه خاص اعادة الحقوق العينية التي كانت سائدة في العهود الاقطاعية ، فهذه قد قضت عليها الثورة الفرنسية الى غير رجعة ، والاتفاق على اعادتها يعتبر مخالفا للنظام العام (٢) .

على أن القائلين بهذا الرأي يحددون كثيرا من اطلاق رأيهم بما

---

(Franchetti : Archivio

(١) والفقه الايطالي يذهب الى هذا الرأي

giuridico vol. VII p.p. 201 - 232, 369 - 408)

(٢) ومن الفقهاء الذين يقولون بهذا الرأي بودرى وشونو فقرة ١٩٣ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٨ — بنكاز ٥ فقرة ٩٧ ص ١٧٧ وما بعدها — مارتى ورينو فقرة ٨ — جنى في مجلة التعليم العالي البورجونية سنة ١٨٩٧ ص ١٨٤ — ص ١٨٨ — ريبير في استعمال حق الملكية رسالة من اكس سنة ١٩٠٢ ص ١٧٨ — برسيرو وتالير في الافلاس ١ ص ١١٤ .



يبدون من تحفظات • فيذكرون أنه يتعذر الاتفاق على انشاء حق عيني جديد يكون مستحدثا استحداثا تاما ، ولا صلة له بحق عيني معروف من قبل • ذلك أن الحق العيني من شأنه أن يحتج به على الكافة ، فلا بد من شهره لتكون له هذه الحجية • فإذا كان الحق العيني مستحدثا استحداثا تاما ، تعذر شهره من الناحية العملية • لذلك لا يتوقع انشاء حقوق عينية جديدة • وكل ما يمكن وقوعه هو أن يدخل الاتفاق شيئا من التحويل على الحقوق العينية المعروفة ، فيتفق المتعاقدان على توسيع حق عيني معروف أو على تضييقه (١) •

### ١٢٣ — الرأي الثانى فى فرنسا — الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر :

ويذهب هذا الرأي الى أن الحقوق العينية يعينها القانون ، ولا يمكن باتفاق خاص الزيادة عليها أو التعديل فيها (٢) • وذلك لسببين : أولهما أن الحق العيني بطبيعته حجة على الناس كافة ، فلا يجوز أن ينشأ الاتفاق ، وهو بطبيعته مقصور الحجية على طرفيه ، حقا عينيا يكون حجة على الكافة • والسبب الثانى أن الحقوق العينية وعلى رأسها حق الملكية ، وكذلك تفريع حقوق عينية من حق الملكية ، سواء كانت حقوقا أصلية أو حقوقا تبعية ، كل هذا يعتبر من

---

(١) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٨ ص ٥٥ — مارتى ورينو فقرة ٨

(٢) والفقه الألمانى يذهب الى هذا الرأي (Endemaun: Lehrbuch des burgeriichm . Rechts II, 1905 p. 47) وتنص المادة ٢٠٥٢ من التقنين المدنى الأرجنتينى صراحة على أن الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر •

ولعل المشرع الفرنسى الحديث قد اراد حسم هذا الخلاف ، عيما اصدر قانون اول يونية سنة ١٩٢٤ القاضى بسريان التشريع المدنى الفرنسى على الألزاس واللورين ، اذ قرر أن الحقوق العينية العقارية هى وحدها التى ينص عليها القانون الفرنسى :

(Les seuls droits réels immobiliers sont ceux que prévoit la loi française)

انظر السنهورى وحشمت أبو ستيت فى أصول القانون سنة ١٩٤١ فقرة ٣٨٤ ص ٢٤٠ •

النظام العام اذ يقوم عليه الائتمان الاقتصادي القومي . فالقانون وحده هو الذي يحدد ذلك . ويحدد للملكية مداها ، ويضع لها قيودها ، ويفرع منها ما يرى تفريعه من الحقوق العينية . ولا شأن لارادة الأفراد في ذلك ، واذا سيطر سلطان الارادة في منطقة العقود والحقوق الشخصية . ففي الحقوق العينية لاسلطان للإدارة . ولا مجال للاتفاقات انخاصة بين الأفراد (١) .

## ١٢٤ — في مصر الاجماع منعقد على أن الحقوق العينية مذكورة

على سبيل الحصر :

أما في مصر فالفقه مجمع على أن الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر . فلا يجوز باتفاق خاص انشاء حقوق أخرى غير التي ذكرها القانون (٢) . ويورد الفقه المصري الحجج الآتية للتدليل على صحة ما ذهب اليه :

---

(١) ومن الفقهاء الذين يقولون بهذا الرأي : أوبدي ورو وبارتان ٢  
فقرة ١٧٢ ص ٧١ وهامش ١ ( رابعا ) — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة  
٢٦٠٦ وفقرة ٣٧٨٨ — جوسران ١ فقرة ١٣٣٧ — بيدان وفواران فقرة ٧٠  
— مازو ٢ فقرة ١٢٨٧ ص ١٠٥٣ .

(٢) نقول ان الفقه في مصر قد انعقد أجماعه على ان الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر . وقد تجاوزنا فيما قررناه عن رأي ظل وحيدا في الفقه المصري ، هو رأي الأستاذ عبد المعطى خيال ، اذ هو يذهب الى ان الحقوق العينية كالحقوق الشخصية غير محصورة ، ويقول في هذا المعنى : « والذي نراه هو ان الحقوق العينية ليست محصورة في القانون ، وانه يجوز للعاقدين انشاء حقوق عينية غير المذكورة فيه . وذلك ان الحق العيني سلطة تنصب مباشرة على مال . وقد تكون كاملة شاملة كحق الملكية ، وقد تكون محدودة أضيق من ذلك نطاقا . وليس ثمة ما يمنع من تجزئة تلك السلطة الكاملة الى غير الأوضاع التي ذكرها القانون ونظمها ، لعدم مخالفة ذلك للنظام العام ولا لحسن الآداب . أما القول بأن الحق العيني يفرض التزاما على الكافة باحترامه ، وانه لا وجود لهذا الالتزام الا في الصور التي ذكرها القانون ، فنقول مردود لأنه يستند الى التصور الشخصي للحق العيني وهو تصور غير سليم . ثم ان القانون قد أوجب حماية حق الملكية ، والحقوق العينية الأخرى التي يمكن ان ينشئها الأفراد تكون حتما متفرعة منه . والحمالية المقررة لكل تنسحب بداهة على كل جزء من أجزاء هذا الكل ، وهكذا تكون الحقوق الفرعية واجبة الاحترام ... »  
( عبد المعطى خيال في الأموال — لم يتم — رقم ٩٥ ص ٨٢ — ص ٨٣ ) .

**أولا —** لنس المشرع المصرى ، فى التقنين المدنى القديم ، العيوب التى تقسب نص التقنين المدنى الفرنسى ، فأراد تلافيها • ومن ثم أكمل تعداد الحقوق العينية فى نص المادة ١٩/٥ ، وصدر هذه المادة بعبارته توحى بأنه أراد ان يحسم الخلاف فى هذا الشأن ، فقال : « تقبل الاموال ان يترتب عليها حقوق متنوعه بالنسبة للمنتفعين بها • وهذه الحقوق هى : **اولا —** حق الملكية • **ثانيا —** حق الانتفاع • **ثالثا —** حق الارتفاق بعقار الغير • **رابعا —** حق الامتياز وحق رهن العقار وحق اختصاص الدائن بعقار مدينه كله او بعضه لحصوله على دينه وحق الحبس » • ويقول الاستاذ محمد على عرفة تعقيبا على ذلك : « ويكفى — فى اعتقادنا — مجرد النظرة العايزه فى صياغة النصوص . لنخرج بنتيجة قاطعة هى ان الحقوق العينية قد وردت فى تشريعنا على سبيل الحصر لا على سبيل المثال • وبالرغم من أن المشرع لم يورد فى التقنين الجديد نصا مقابلا للمادتين ١٩/٥ من القانون المدنى القديم ، فليس ثمة ما يدعو الى الاعتقاد بأنه أراد الخروج على الوضع القديم » (١) •

**ثانيا —** أن الحق العينى ، خلافا للحق الشخصى : يحتج به على الكافة ولا يقتصر أثره على طرفى التعاقد • ولا يمكن اخضاع الكافة لاتفاق ينشئ حقا عينيا لم ينص عليه القانون ، لأن هذا الاتفاق بطبيعته لا ينتج أثره الا بالنسبة الى طرفيه (٢) •

---

(١) محمد على عرفة فقرة ١٨ ص ٣٠ — ص ٣١ •

(٢) شفيق شحاته فقرة ١٦ ص ٣٠ • ويقول ردا على الأستاذ عبد المعطى خيال فيما سبق ان اوردناه عنه : « وقد قالوا اخيرا ان هذه الحقوق العينية يمكن الاحتجاج بها على الغير لأنها متفرعة عن حق الملكية ، والغير مطالب اصلا باحترام حق الملكية ، فلأن مطالب باحترام الحقوق المتفرعة عنه اولى . وفى هذا الاستدلال مغالطة يجب الكشف عنها . ان الذى يطلب من الكافة هو احترام حق الملكية الذى يكون مقررا لشخص معين على صورته الكاملة . واذا ما اقتطع جزء من هذا الحق لمصلحة شخص آخر ، وجب ان يتخذ هذا الاقتطاع صورة من الصور التى رسمها القانون . =



ويأخذ بعض الفقهاء على هذه الحجة أن الحق الشخصي كالحق العيني فيما يتعلق بالاحتجاج به على الغير ، اذ يوجد في مقابل كل منهما واجب على الكافة باحترام الحق ، ولم يقل أحد ان امكان الاحتجاج بالحق الشخصي على الكافة من شأنه أن يمنع الأفراد من الاتفاق على ما يشاؤون من حقوق شخصية (١) .

ولكن هذا الاعتراض غير حاسم . فأصحاب الحجة المتقدمة لا يكتفون في ايراد حجتهم بالقول ان الحق العيني يحتج به على الكافة ، بل هم يضيفون الى ذلك — وهذا هو الأهم — أن الاتفاق بطبيعته لا ينتج أثره الا بالنسبة الى طرفيه . فالاتفاق على انشاء حق شخصي ، اذا اقتصر أثره على الدائن والمدين ، فلا ضير من ذلك فان الحق الشخصي رابطة شخصية ما بين الطرفين ، فاذا لم تكن هذه الرابطة نافذة في حق الغير احترامها . أما الاتفاق على انشاء حق عيني جديد غير الحقوق التي ذكرها القانون ، فانه اتفاق مقصور أثره على طرفي الاتفاق ، ومع ذلك يراد به أن ينشئ حقاً يمتد أثره الى الكافة سواء علمه الناس أو جهلوه . واذا قيل ان الناس يفترض علمهم بالحق العيني اذ أن الاتفاق الذي أنشأ هذا الحق لا بد من تسجيله أو من قيده ، أمكنت

---

= وذلك لأن الأجزاء المقتطعة ، متى أصبحت حقوقاً مستقلة ، تكون هي الأخرى نافذة في حق الكافة ومتررة لأفراد معينين . ولن يطلب بعد ذلك من الكافة احترام حق الملكية الا على هذه الصورة الجزأة ، وباعتباره حقاً مبتوراً لاحقاً كاملاً . واذا كان الأمر كذلك ، فكيف يقال ان الناس يلتزمون باحترام الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ولو لم تكن متفقة مع احكام القانون لمجرد أنها اجزاء من حق الملكية الواجب احترامه ! ان احترام حق الملكية في هذه الصورة لا يقتضي منهم سوى عدم الاعتراف بالحقوق التي تولدت عنه ولم تكن نافذة في حقهم . هم مكلفون في هذه الصورة باعتبار حق الملكية باقياً على ذمة المالك ، ولا يمكن في مواجهتهم الاحتجاج بالحقوق المتفرعة عنه التي لم تصب في قالب القانوني الموضوع لها » ( شفيق شحاتة فقرة ١٦ ص ٣١ — ص ٣٢ ) .

(١) منصور مصطفى منصور في نظرية الحق ص ٦٤ — اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٤٨ — جميل الشرقاوي في نظرية الحق ص ٤٥ .

الاجابة على ذلك بأن التسجيل أو القيد لا يرد الا على الحقوق العينية الأصلية أو التبعية التى عرفها القانون وحددها .

ثالثا — أن ترتيب الحقوق العينية الأصلية والتبعية وتعيين آثارها أمر يتعلق بالنظام العام . ومن ثم يكون الاتفاق على ترتيب حقوق عينية جديدة مخالفا للنظام العام فلا يجوز . ذلك أنه بالنسبة الى الحقوق الأصلية ، يعتبر الحق العينى المتفرع عن الملكية اقتطاعا لبعض سلطات المالك وتقريرها لشخص آخر ، وتجزئة السلطات على الشيء بين عدة أشخاص ليست من الأمور المرغوب فيها اقتصاديا اذ هى تؤدى الى سوء استغلال الثروة . أما بالنسبة الى الحقوق التبعية ، ويعنينا منها الرهن بنوعية فهو الذى ينشأ بالاتفاق . فهذا قد وضع له المشرع قواعد للتوفيق بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة الراهن ومصلحة الغير ، وكلها قيود تتعلق بالنظام العام . اذ هى تمس الائتمان وهو دعامة النظام الاقتصادى (١) . فيكون الاتفاق على انشاء حق عينى تبعى دون مراعاة

---

(١) ويقول الأستاذ اسماعيل غانم فى هذا الصدد : « فبالنسبة للحقوق الأصلية : ان انشاء حق عينى لم ينص عليه المشرع يعنى اقتطاع بعض سلطات المالك وتقريرها لشخص آخر على وجه يختلف عما تتضمنه الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية التى عنى المشرع بالنص عليها . وتجزئة السلطات على الشيء بين عدة أشخاص ليست من الأمور المرغوب فيها اقتصاديا ، اذ هى تؤدى الى اساءة استغلال الثروات . ولذلك نرى المشرع قد نظم الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية تنظيما من شأنه ان يقلل من هذا الخطر . . والاتفاق على انشاء حق عينى جديد يؤدى الى توزيع السلطات على الشيء على وجه يختلف عن الوجه الذى ارتضاه المشرع ، وهو بهذا الوصف اتفاق باطل لمخالفته للنظام العام — أما الحقوق العينية التبعية ، فلا يعنينا منها هنا ، ونحن بصدد بيان مدى حرية الأفراد فى الاتفاق على انشاء حقوق عينية لم ينص عليها القانون ، الا حق الرهن بنوعيه ، فهو وحده الذى ينشأ بالاتفاق . وقد رأينا أن المشرع قد وضع عدة قواعد لتنظيمه ترمى الى التوفيق بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة الراهن ومصلحة الغير وكلها تضع قيودا وشروطا متعلقة بالنظام العام ، اذ هى تمس الائتمان وهو دعامة النظام الاقتصادى القائم . ولذلك فان الاتفاق على انشاء حق عينى تبعى دون مراعاة هذه القيود او الشروط اتفاق باطل ، لمخالفته للنظام العام » ( اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ٤٨ — ص ٤٩ ) .

هذه القيود اتفاقا باطلا لمخالفته للنظام العام (١) .

والحق أن المشرع . عندما نظم الحقوق العينية ، إنما نظمها حقا حقا ، وأحصاها احصاء استقصاء لا احصاء تمثيل . فهو قد اقتطع أولا من حق الملكية سائر الحقوق الأصلية المتفرعة عنه ، وقدها على القالب الذي أراده ورآه متفقا مع المصلحة العامة . فبدأ بحق الانتفاع ، وهو أوسع الحقوق العينية الأصلية بعد الملكية ، إذ جعل للمنتفع جميع حقوق المالك فيما عدا الرقبة . ولكنه أراد تقييد هذا الحق حتى لا يختلط بالملكية ، فجعله موقوتا حتما بحياء المنتفع ، فإذا مات هذا رجع حق الانتفاع الى مالك الرقبة والتأمت الملكية بجزئها كما كانت من قبل . ثم عمد الى حق الانتفاع هذا ، فضيق فيه على إحدى صورتين . الصورة الأولى هي حق الاستعمال ، وهو حق الانتفاع منقوصا منه حق التصرف في الحق . فلا يجوز لصاحب حق الاستعمال أن يستعمل الحق إلا بنفسه ، ولا يصح أن ينزل عنه للغير . والصورة الثانية هي حق السكنى ، وجعله كحق الاستعمال لا يجوز النزول عنه . وزاد في التضييق بأن جعل حق السكنى مقصورا على عقار صالح للسكنى كما يستفاد من الاسم نفسه . ووقف المشرع عند ذلك فلم يجر أن يقتطع من حق الملكية . باتفاق خاص بين الأفراد . حق انتفاع بالشيء دون أن يكون هذا الحق حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى . ولو فعل ، لتعددت حقوق الانتفاع بالشيء الى غير حصر ، وليس هذا في مصلحة نظام الملكية واستقرارها .

---

(١) انظر في الفقه المصري وهو يقول بأن الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر : السنهوري وحشمت أبو ستيت في أصول القانون سنة ١٩٤١ فقرة ٢٨٤ — محمد على عرفة فقرة ١٦ — فقرة ٢١ — محمد كامل مرسي ١ فقرة ١٩٦ — شفيق شحاته فقرة ١٦ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤ — حسن كيرة فقرة ١٥ ص ٤٨ — ص ٥٠ — عبو المنعم فرج الصدة فقرة ٤ — سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٥٢ فقرة ٣٥٥ ص ٤٩٥ — اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق سنة ١٩٥٨ ص ٤٧ — ص ٥٠ — منصور مصطفى منصور في المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٦٢ ص ٦٣ — ص ٦٦ — عبد الحى حجازى في نظرية الحق ص ٦٩ — ص ٧٠ — عبد الفتاح عبد الباقي ص ٣٦ — أحمد سلامة في نظرية الحق ص ٢١٥ .



ثم أورد المشرع حق الحكر ، وقد استقاء من الفقه الاسلامي ، وصاغه بحسب قواعده . وهو حق عيني معروف في مصر منذ القديم ، مارسه الناس في معاملاتهم فأصبح مألوفاً . ومع ذلك فقد ضيق المشرع منه بقدر الاستطاعة ، وقصره من وقت العمل بالتقنين المدني الجديد على الأراضي الموقوفة ( م ١٠١٢ مدني ) . فلم يعد من الممكن ، باتفاق خاص ، بعد العمل بالتقنين الجديد ، انشاء حق حكر على أرض غير موقوفة ، وهذا قاطع في أن الحقوق العينية انما وردت على سبيل الحصر . وقد كان مشروع التقنين المدني الجديد ينظم حقا عينيا آخر قريبا من حق الحكر . هو حق القرار (١) . وقد رأت لجنة مجلس الشيوخ ، وأقرها البرلمان على ما رآته ، أن تحذف حق القرار هذا (٢) . رأيت . بعد أن حذف حق القرار من المشروع : لو أن الأفراد أرادوا أن ينشئوه باتفاقاتهم الخاصة . أيجوز لهم ذلك ؟ لا شك في أن هذا لا يجوز (٣) ، وهذا دليل آخر قاطع في أن الحقوق العينية المذكورة على

---

(١) وجاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، تبريرا لاستحداث هذا الحق ، ما يأتى : « استحدثت المشروع حق القرار لمواجهة حالة خاصة ، فقد يحتاج شخص للانتفاع بأرض مدة طويلة ، يبنى فيها أو يفرس ، ولا يكفي في ذلك أن يستأجر الأرض فان حق المستأجر لا يكفل له القدر الكافى من الاستقرار . ولا يريد صاحب الأرض أن يحكرها ، فان الحكر تصرف خطير لا يبرره الا أن الأرض مخربة والحكر هو الوسيلة الى استصلاحها . فيختار الطرفان عقد القرار ليكون وسطا بين الايجار والحكر ، وليترتب للمنتفع بالأرض حق عيني لمدة طويلة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٦٠ هامش ١ ) .

(٢) وجاء في محضر لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد ما يأتى : « قلت المواد الخاصة بحق القرار فاعترض عليها ، ورؤى أن حق القرار حق جديد على المصريين ، ولا يوجد ما يبرره في البيئة المصرية ، ويغنى عنه حق الحكر والايجار . . . . . وبعد مناقشة رؤى حذف المواد الخاصة بحق القرار ، تفاديا من وضع احكام مختلفة لصور متقاربة ، ولأن نظام الحكر في مصر يواجه بعض الحاجة والاجارة الطويلة بما تتضمنه من شروط تواجه الباقي . واذا وجدت بعض مصلحة فهي يسيرة لا تتطلب استبقاء شروط احكام هذا الحق » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٦٠ هامش ١ ) .

(٣) قارن سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٥٢ فقرة

٣٥٥ ص ٤٦٥ هامش ١ .

سبيل الحصر ، ولا يجوز باتفاق خاص انشاء حق عيني جديد . وتأتى بعد ذلك حقوق الارتفاق . وقد قضت المادة ١٠١٩ مدنى بأن « تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة فى سند انشائها . . » ، فأعطى القانون للاتفاق ما بين الأفراد هنا مجالا واسعا فى تقرير حقوق الارتفاق وفى تحديد القواعد التى تخضع لها هذه الحقوق . ولعل هذا الباب هو أوسع باب تدخل منه الاتفاقات الخاصة على الحقوق العينية . اذ يستطيع انشاء حقوق ارتفاق متنوعة غير محصورة بموجب اتفاق خاص . ومع ذلك فان انشاء حقوق ارتفاق بموجب اتفاقات خاصة خاضع دائما للقواعد الأساسية التى تحكم حقوق الارتفاق ، ولا يجوز باتفاق خاص مخالفة هذه القواعد . وأول هذه القواعد أن حق الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ( م ١٠١٥ / ١ مدنى ) ، فلا يجوز إذن أن يتقرر حق ارتفاق لمصلحة شخص لا لمصلحة عقار ، والا كان هذا حق انتفاع وواجب خضوعه لقواعد حق الانتفاع . وأهمها أن يكون حقا موقوتا حتما بحياة المنتفع . ومن القواعد الأساسية فى حقوق الارتفاق أن « لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محددة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به » ( م ١٠٢٩ مدنى ) .

وكذلك فعل المشرع فى الحقوق العينية التبعية : فهذه أيضا نظمها وحصرها فى حقوق معينة لا تجوز الزيادة عليها باتفاق خاص . فحق الاختصاص انما يكون بحكم قضائى لا باتفاق ، وحقوق الامتياز انما تنشأها نصوص قانونية ولا يجوز انشاؤها باتفاق .بقى الرهن الرسمى ورهن الحيازة ، وهذان يتشآن باتفاق خاص ، ولكن على النحو الذى حدده القانون وبموجب القواعد التى وضعها لذلك . وكل هذا يعتبر من النظام العام ، لأنه ينظم الائتمان الاقتصادى ، فاذا حرم القانون مثلا أن يرد رهن الحيازة على عقار وقصر هذا الحق على المنقول ، لم يجز باتفاق خاص ترتيب رهن حيازة على العقار . وهذا دليل قاطع فى أن

الحقوق العينية التبعية انما وردت على سبيل الحصر ، فلا يجوز باتفاق خاص انشاء حق جديد . وقد حرم القانون فعلا بيع الوفاء ، لأنه في العادة يستتر رهنا ويخالف في الوقت ذاته أحكام الرهن ، فلا يجوز باتفاق خاص العودة الى بيع الوفاء . ونش اتفاق على بيع وفائي يكون باطلا بخالفته للنظام العام (١) .

ومن ذلك يتبين في وضوح أن الحقوق العينية — أصلية كانت أو تبعية — قد ذكرها القانون على سبيل الحصر . فلا يجوز باتفاق خاص انشاء حق عيني جديد . ولا التعديل من أحكام الحقوق العينية الموجودة اذ أن هذه الأحكام تعتبر من النظام العام .

١٢٥ — تقسيم الحقوق العينية الى أصلية وتبعية ومفردات كل قسم :

ولما كانت الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر على النحو الذي قدمناه . لم يبق اذن الا تعداد هذه الحقوق حقا حقا . وقبل ذلك نقسمها قسمين : حقوقا عينية أصلية وحقوقا عينية تبعية .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا التقسيم : « جمع المشروع في القسم الثانى منه الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، ثم قسمها بين كتابين . للأصلية كتاب وللتبعية كتاب آخر ، لأن لكل من هذين النوعين من الحقوق مميزات خاصة . فالحقوق الأصلية قائمة بذاتها لا تحتاج في قيامها الى شخص آخر تستند اليه ، وهى حقوق يغلب فيها الدوام . بل ان حق الملكية وهو الحق الذى تنفرع عنه كل الحقوق الأصلية هو حق دائم لا يزول . أما الحقوق التبعية فلا تقوم بذاتها ، بل تستند في قيامها الى حق شخصي تضمن وفاءه ، ومن أجل هذا دعت بالتأمينات العينية . وهى حقوق مؤقتة تزول بزوال

---

(١) وبعد ان جعل التقنين المدنى الجديد الحق في الحبس دفعا ، وكان حقا عينيا في التقنين المدنى القديم ، لا يجوز باتفاق خاص اعطاء صفة العينية لهذا الدفع .



الدين الذى تكفله ، والديون لا يجوز تأييدها • وتتميز الحقوق التبعية أخيرا بأنها تخول صاحبها التقدم والتتبع ، وهذان لا يظهران فى الحقوق الأصلية بالوضوح الذى نراه فى الحقوق التبعية • على أن صفة العينية هى التى تجمع بين الحقوق الأصلية والحقوق التبعية • فهذه الحقوق جميعا تشترك فى معنى واحد ، هو أن كل حق منها اذا حلل تكشف عن سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شىء معين • وقد فصل التقنين الحالى ( التقديم ) ما بين الحقوق الأصلية ، فجعلها فى الكتاب الأول بعد أن ضم لها تقسيم الأموال ، والحقوق التبعية ، فجعلها فى الكتاب الأخير بعنوان حقوق الدائنين بعد أن فصل عنها رهن الحيازة (١) » •

ومفردات الحقوق العينية الأصلية هى أولا حق الملكية ، وهو الأصل وعنه تتفرع سائر الحقوق العينية الأصلية • بل تتفرع عنه أيضا جميع الحقوق العينية التبعية • ويتفرع عن حق الملكية حقوق عينية أصلية خمسة : حق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى ، وحق الارتفاق ، وحق الحكر (٢) •

أما مفردات الحقوق العينية التبعية — أو التأمينات العينية — فهى حق الرهن الرسمى ، وحق الاختصاص ، وحق رهن الحيازة • وحقوق الامتياز •

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣ •  
(٢) ويضاف الى هذه الحقوق العينية الخمسة المذكورة فى التقنين المدنى الحقوق الثلاثة الآتية : ١ — حق المستحق فى الوقت ، فهو حق عيني غير الحق الشخصى الذى له فى تقاضى الغلة من الناظر ( انظر فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٦ الى المحامة ١٦ رقم ٢٣٧ ص ٧١٦ ) • وهو من مباحث الشريعة الاسلامية • وقد ألغى على كل حال فيما عدا الوقف الخيرى • ٢ — الحق الذى يرد على الأشياء غير المادية ، كحق المؤلف وحق المخترع • وقد تناولته تشريعات خاصة سنبحثها فيما يلى • ٣ — حق استغلال المناجم والمحاجر • وسنبحثه فيما يلى •  
وانظر فى الحقوق العينية الأصلية وتبويبها فى التقنين المدنى القديم وعبوب هذا التبويب ، المذكرة الايضاحية المشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤ •

وقد وزعنا الحقوق العينية على الأجزاء الثلاثة الباقية من الوسيط . فخصصنا الجزئين الثامن والتاسع الحقوق العينية الأصلية : أفردنا هذا الجزء الثامن لحق الملكية ، وسنفرد الجزء التاسع لأسباب كسب الملكية وللحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية . بقيت الحقوق العينية التبعية ومعها عقد الكفالة ، أى التأمينات الشخصية والعينية ، وسنخصص لها الجزء العاشر .

## الفرع الثانى

### الذمة المالية والحلول العينية

#### ١٢٦ — معنى الذمة المالية والحلول العينية :

الذمة المالية هى ما للشخص وما عليه من أموال وديون منظورا اليها كلها كمجموع . وتشمل الأموال جميع الحقوق المالية ، ويدخل فى ذلك الحقوق العينية والحقوق الشخصية التى بسطناها فيما تقدم ، والحقوق المالية التى ترد على الأشياء غير المادية التى سنبسطها فيما يلى . فالذمة المالية تتصل اذن اتصالا وثيقا بالحقوق العينية والحقوق الشخصية التى سبق تفصيل القول فيها ، اذ هى تنتظم فى مجموع واحد كل هذه الحقوق ، بل تنتظم أيضا كما قلنا الحقوق المالية التى ترد على الأشياء غير المادية وهى ما يدعى عادة بالملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية .

وتتصل بالذمة المالية فكرة الحلول العينية . والحلول العينية معناه اجمالا أن يحل مال محل مال آخر فى النظام القانونى الذى يخضع له هذا المال الآخر . ويرجع ذلك ، فى غير الأحوال التى نص عليها القانون أو الاتفاق ، الى الفكرتين اللتين تقوم عليهما الذمة المالية فيما سنرى ، وهما فكرة مجموع المال وفكرة تخصيص المال لغرض معين . ومن هنا أمكن أن تتصل نظرية الحلول العينية بنظرية الذمة

المالية ، وقد عالج أوبرى ورو النظريتين معا في مكان واحد ، وتبعهما  
الفقه الفرنسي في ذلك (١) .

ونستعرض كلا من النظريتين .

## المبحث الأول

### الذمة المالية (\*)

(Le patrimoine)

#### ١٢٧ — النظرية التقليدية ونقدها :

وضع النظرية التقليدية في الذمة المالية الفقيهان المعروفان  
أوبرى ورو ، وقد وضعها نظرية مجردة (abstraite) قامت على المنطق  
المحض . وكانت قوية في بنائها المنطقي الى درجة استرعت نظر الفقهاء  
في فرنسا ، وكسبت شهرة كبيرة في الفقه القانوني . ولكنها كانت ، وهي  
تقوم على المنطق المحض ، لا تبالي بما يعترض طريقها من قواعد

---

(١) ينتقد بعض الفقهاء ربط نظرية الحلول العيني بنظرية الذمة المالية  
( حسن كيرة فقرة ٤١ ) ، ولكن أي مكان آخر لنظرية الحلول العيني هو  
أيضا محل للنظر . ومهما يكن من أمر فإن الاتصال ما بين نظرية الذمة المالية  
ونظرية الحلول العيني ، عن طريق فكرتي المجموع من المال والتخصيص ،  
يشفع في التمسك بالترتيب التقليدي .

(\*) مراجع : أوبرى ورو واسمان ٩ فقرة ٥٧٣ — فقرة ٥٨٣ —  
بيدان وفواران ٤ ص ١٢ — ص ٤٤ — بلانيول وريبير وبيكل ٣ فقرة ١٥  
— فقرة ٣٥ — كاربونيه ص ١ — ص ٩ .  
رسائل وأبحاث : Jallu رسالة من باريس سنة ١٩٠٢ —  
Plastara رسالة من باريس سنة ١٩٠٣ — Gazelles رسالة من  
باريس سنة ١٩٠٥ — Gazin رسالة من ديجون سنة ١٩١٠ — Rimpler  
رسالة من باريس سنة ١٩١٠ — Laborde-Lacoste رسالة من بوردو سنة  
١٩١٦ — Gary رسالة من بوردو سنة ١٩٢١ — Merovach في المجلة  
الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٣٦ ص ٨١١ وما بعدها — اسماعيل غاتم  
رسالة من باريس سنة ١٩٥١ ( طبعت في سنة ١٩٥٧ ) .



قانونية وضعيه تتعارض معها وتنقضها • لذلك كثر ناقدوها • بل ووصل  
نقدها الى حد محاولة هدمها من الأساس •  
ونبدأ بعرض هذه النظرية التقليدية كما بسطها أوبرى ورو ، ثم  
ننتقل الى ما قيل في نقدها •

## المطلب الأول

### النظرية التقليدية في الذمة المالية

#### ١٢٨ — العناصر التي تتكون منها الذمة المالية :

قدمنا أن الذمة المالية هي ما للشخص وما عليه من حقوق وديون  
منظورا اليها كمجموع •

ويلاحظ أن الحقوق والديون التي تتكون منها الذمة المالية يجب  
أن تكون ذات قيمة مالية اذ نحن هنا في صدد المال ، ولا شأن للذمة  
المالية بالحقوق التي تتعلق بالشخص دون ماله •

وعلى ذلك يخرج من الذمة المالية الحقوق والواجبات ذات الصفة  
السياسية ، وهي التي تدخل في القانون العام لا في القانون الخاص •  
وهذه هي ما عرف تسميته بحقوق الانسان (droits de l'homme) حق الانسان  
في الحياة ، وحقوقه في الحريات العامة ، وما يستتبع هذه الحقوق من  
واجبات تقابلها (١) • وهذه الحقوق والواجبات ليست لها قيمة مالية ،  
وذلك ما لم يقع اعتداء عليها ، فعند ذلك يتمثل جزاء الاعتداء في عقوبة  
جنائية وهذه لا تدخل أيضا في الذمة المالية ، أو في تعويض مالي وهذا  
التعويض هو الذي يدخل في الذمة المالية لأن له قيمة مالية •

ويخرج كذلك من الذمة المالية الولاية على النفس ، فولاية الزوج

---

(١) أوبرى ورو ٩ فقرة ٥٧٥ ص ٢٠٨ •

وولاية الأب وان كانتا تدخلان في نطاق القانون الخاص ، إلا أنهما تخرجان من الذمة المالية إذ ليست لهما قيمة مالية .

ويخرج أيضا من الذمة المالية دعاوى الحالة المدنية (actions d'état civil)، كدعوى الزوجية ودعوى البتة ودعوى النسب بوجه عام ، وهذه الدعاوى في ذاتها ليست لها قيمة مالية ، فلا تدخل في الذمة المالية ، ولكن إذا تفرع عنها حقوق مالية كالحق في الإرث والحق في النفقة فإن هذه الحقوق تدخل في الذمة المالية (١) .

ويستخلص من ذلك أن العناصر التي تتكون منها الذمة المالية هي الحقوق والديون ذات القيمة المالية ، كما قدمنا . ومن ثم يدخل في الذمة المالية جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية . كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن (٢) . ويدخل في الذمة المالية أيضا الحقوق الشخصية أو الالتزامات فهي قيمة مالية ايجابية من حيث أنها حقوق ، وقيمة مالية سلبية من حيث أنها التزامات (٣) . ويدخل في

(١) أوبري ورو ٩ فقرة ٥٧٥ ص ٣١٠ — ولكن يدخل في الذمة المالية الأشياء ذات القيمة الفكرية للأجرة ، كالصور الفوتوغرافية والمحفوظات والرسائل . ولكنها لا تكون محلا للقسم بين الورثة ، ما لم تكن ذات قيمة مالية كبيرة كالمجوهرات والأثاث ذي القيمة الفنية ( بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٥٣٥ — نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ سيريه ١٩٣٨ — ١ — ٨٤ ) .

ويدخل في الذمة المالية أيضا الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها ، لأنها تكون محلا للملكية . أما قدرة الإنسان على العمل في ذاتها ، أي بصرف النظر عما يمكن أن تغله من قيمة مالية ، فلا تدخل في الذمة المالية ( كاربونيه ص ٢ — ص ٣ ) .

(٢) ويدخل في الذمة المالية أيضا مجرد الرخص أو الخيارات ، كخيار الشفعة وحق المالك في إقامة بناء على أرضه وحق الشريك في طلب القسمة ( نقض مدني ٨ يونيو سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٩ ص ٥٧٥ — شفيق شحاتة فقرة ٤ ص ٥ ) .

(٣) أما الواجب العام الذي يتحمله كل شخص في احترام الحقوق الشخصية فلا يدخل في الذمة المالية ، لأن هذا الواجب ليس التزاما بالمعنى الصحيح . فالناحية الإيجابية للذمة تشمل إذن الحقوق العينية والشخصية جميعها ، أما الناحية السلبية فلا تشمل سوى الالتزامات الشخصية ( شفيق شحاتة فقرة ٤ ص ٤ ) .

الذمة المالية أخيراً الحقوق المالية الواقعة على الأشياء غير المادية ،  
 كحق المؤلف وحق الفنان ، وسيأتى تفصيلها فيما يلى • أما الحق الأدبى  
 للمؤلف فحق غير ذى قيمة مالية فلا يدخل فى الذمة المالية ، فإذا  
 ما اعتدى عليه ووجب التعويض أصبح التعويض ذا قيمة مالية ودخل  
 فى الذمة المالية •

ولما كانت الذمة المالية تتكون من حقوق وديون ، فإن الحقوق هى  
 التى تمثل القيمة الايجابية (actif) للذمة المالية ، وتمثل الديون القيمة  
 السلبية (passif) لها •

وهناك فكرتان رئيسيتان فى الذمة المالية : ١ - اندماج عناصر  
 الذمة المالية فى مجموع من المال • ٢ - اندماج الذمة المالية فى شخصية  
 صاحبها •

### ١ - الذمة المالية مجموع من المال

١٢٩ - اندماج عناصر الذمة المالية فى مجموع من المال :  
 وعناصر الذمة المالية ، من حقوق وديون مالية على النحو الذى  
 بسطناها ، لا ينظر اليها ، عند تصور الذمة المالية ، على أنها عناصر  
 منفصلة بعضها عن بعض لكل عنصر منها ذاتيته وكيانه الخاص به ،  
 بل ينظر اليها على أنها جميعاً مندمجة فى كل لا يتجزأ • فتقضى ذاتية  
 هذه العناصر فى المجموع الذى تكونه ، وتصبح كلها مجموعاً من المال  
 (universalité) • ولا تدخل هذه العناصر فى هذا المجموع ، بغد أن ذابت  
 فيه ، الا باعتبار أنها قيم مالية مثلية يحل بعضها محل بعض فى المجموع  
 الشامل • وبذلك ينفصل مجموع المال الذى هو الذمة المالية عن كل من  
 العناصر المادية التى تكونه ، ويقوم بذاته وحدة مجردة (entité abstraite)  
 لها كيانه المستقل عن كيان كل عنصر من عناصرها •

وعندما ننظر الى الذمة المالية باعتبارها مجموعاً من المال منفصلاً  
 بكيانه الذاتى عن كل عنصر من عناصره ، نرى فى وضوح أن كل



التغيرات التي تطرأ على هذه العناصر ، والتي يكون من شأنها أن تزيد أو تنقص في القيمة الايجابية أو في القيمة السلبية ، لا أثر لها في كيان الذمة المالية ذاته الذي هو منفصل عنها • فقد تزول الحقوق ويحل محلها حقوق أخرى • وقد تنتقض الديون وتجبد مكانها ديون أخرى ، وقد تزيد القيمة الايجابية على القيمة السلبية ، بل قد تزيد القيمة السلبية على القيمة الايجابية ، وتبقى الذمة المالية هي هي ، على حالها لا تتغير • بل انه قد لا توجد لا حقوق ولا ديون أصلا ، ومع ذلك تقوم الذمة المالية منفصلة عن وجود الحقوق والديون وعن انعدامها ، فالطفل يوم يولد وليس له مال أصلا لا من ميراث ولا من وصية ، تكون له مع ذلك ذمة مالية (١) • كما سيأتى •

وهذا الاندماج في مجموع من المال على النحو الذي بسطناه يفسر ثلاثا من المسائل الهامة :

( أولا ) هذا المجموع من المال الذي هو الذمة المالية هو الضمان العام للدائنين •

( ثانيا ) ينتقل هذا المجموع من المال ، حقوقا وديونا ، بالموت من المورث الى الوارث •

( ثالثا ) تصلح فكرة المجموع من المال أساسا لنظرية الحلون العيني •

ونتناول بالبحث كلا من هذه المسائل الثلاث :

١٢٠ — المسألة الأولى — الذمة المالية هي الضمان العام للدائنين :

تفسر نظرية الذمة المالية أن أمزال المدين جميعا ، الحاضر منها والمستقبل ، ما وجد منها وقت تشبوء الدين وما يوجد بعد نشوئه ،

---

(١) كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقره ١٢٨ ص ١١٠ — والنحل المستكن له هو الآخر ذمة مالية ، فانه يجوز ان يوصى له بمال معين فتكون له حقوق مالية ، وتوجد له بذلك ذمة مالية ( شفيق شحاتة فقره ٤ ص ٥ ) •

ضامنة لجميع ديونه دون تمييز بين دين ودين • أو كما يقال عادة ان  
الذمة المالية هي الضمان العام لجميع الدائنين (Le patrimoine est le gage  
commun de tous les créanciers) أو بعبارة أدق ان القيمة الايجابية للذمة  
المالية هي ضمان للقيمة السلبية •

والذى ينفذ عليه الدائن ويبيعه على مدينه لاستيفاء الدين ليس  
هو الذمة نفسها ، فان هذه غير قابلة للحجز ولا للبيع كما سيأتى •  
وانما ينفذ على عناصر الذمة الايجابية ، مالا بعد آخر ، منظوراً الى هذا  
المال باعتباره عنصراً من عناصر الذمة المالية التى تضمن الدين •  
ويستوى فى ذلك المال الذى وجد وقت نشوء الدين وبقي فى الذمة المالية  
الى وقت التنفيذ ، والمال الذى جد بعد نشوء الدين وبقي الى وقت  
التنفيذ • ولا يقال ان هذا المال الأخير لم يكن موجوداً وقت نشوء  
الدين فلا يضمنه اذ لم يعتمد عليه الدائن ، ذلك أن الضامن للدين هو  
الذمة المالية أى هذا المجموع من المال الذى تقضى فيه عناصره كما  
قدمنا ، فسواء وجد المال وقت نشوء الدين او جد بعده ، فهو فى الحالين  
عنصر من عناصر الذمة المالية وبهذا الوصف يعتبر ضامناً للدين • وعلى  
العكس من ذلك لا يضمن الدين المال الذى يكون قد خرج من الذمة  
المالية وقت التنفيذ ، حتى لو كان موجوداً وقت نشوء الدين • ذلك أن  
هذا المال ، وقت التنفيذ ، لم يكن عنصراً من عناصر الذمة المالية  
فلا يضمن الدين ، حتى لو كان الدائن قد اعتمد عليه وقت نشوء الدين ،  
اذ ضمان الدائن انما هو الذمة المالية بما تشتمل عليه من عناصر وقت  
التنفيذ لا وقت نشوء الدين • وبذلك تكون عناصر الذمة المالية بمثابة  
الأشياء المثلية (choses fungibles) ما خرج منها يحل محله ما استجد •

على أن خروج المال من الذمة المالية ، ما كان منه موجوداً وقت  
نشوء الدين وما جد بعد ذلك ، مشروط بعدم تعهد المدين الاضرار  
بحقوق الدائن ، والا كان للدائن الدعوى البوليسية يضعها القانون بين  
يديه فيجعل تصرف المدين فى المال غشاً غير نافذ فى حقه ، ويعتبر المال  
باقياً فى الذمة المالية فيستطيع الدائن التنفيذ عليه •

وكون الذمة المالية ضمانا عاما (gage commun) للدائنين لا يعنى أن للدائن حقا عينيا على الأموال التي تشتمل عليها الذمة المالية ، فكلمة « الضمان » (gage) هنا ليست مستعملة بمعناها الفنى ولا تعنى أن للدائن العادى رهنا على أموال المدين . بل معناها أن للدائن أن ينفذ على أموال مدينه لاستيفاء حقه . ويتساوى الدائنون جميعا فى ذلك ، فلا يتقدم الدائن السابق على الدائن اللاحق . حتى فى الأموال التي وجدت فى الذمة المالية وقت نشوء حق الدائن الأول وقبل نشوء حق الدائن الثانى . ولا يتقدم الدائن اللاحق على الدائن السابق ، حتى فى الأموال التي لم تكن موجودة فى الذمة المالية وقت نشوء حق الدائن السابق ولو جدت قبل نشوء حق الدائن اللاحق . وإنما يتقدم دائن على دائن آخر تبعا لما له من ضمان عينى على مال معين من أموال المدين ، كرهن أو اختصاص أو امتياز . ويكون تقدمه فى هذا المال وحده (١) .

### ١٣١ — المسألة الثانية — انتقال حقوق المورث وديونه الى الوارث:

الأصل فى القانون الفرنسى ، وهو القانون الذى ابتدعت فيه نظرية الذمة المالية ، أن الدين لا ينتقل من مدين الى مدين آخر ، وإذا كانت حوالة الحق جائزة فان حوالة الدين لا تجوز . ومع ذلك فان الدين ينتقل ، بالوفاء لا فيما بين الأحياء ، من ذمة المورث الى ذمة الوارث . ويفسر ذلك عادة بنظرية الذمة المالية . فالمورث تقوم ذمته المالية ، بما تشتمل عليه من حقوق وديون ، منفصلة عند بعد أن مات . فلا بد من اسناد هذه الذمة المالية الى شخص غير المورث ، وهذا الشخص لا يمكن الا أن يكون هو الوارث ، فهو الذى تستمر شخصية مورثه فيه ، وهو الذى يملك تركته . وعلى ذلك تنتقل الذمة المالية للمورث بمجرد موته الى الوارث ، فتنتقل الى هذا حقوق المورث

---

(١) انظر فى كل ما تقدم اوبرى ورو واسمان ٩ فقرة ٥٧٩ ص ٢٢٨

— ص ٣٣٩ — كولان وكليتان ودى لاموراندير ١ فقرة ١٢٩ .



وديونه جميعاً في وقت واحد . وبذلك أمكن تصور انتقال الدين في  
أنقانون الفرنسي من مدين إلى مدين آخر . أي من المورث إلى الوارث ،  
بغض النظرية الذمة المالية (١) . وهذا لا يمنع الوارث بطبيعة الحال ،  
وبخاصة عند ما يرى أن ديون المورث ترمى على حقوقه . أن يرفض  
الارث ، أو أن يقبله بشرط فصل التركة عن ذمته المالية الأصلية  
(sous bénéfice d'inventaire) فيصبح بذلك غير مسئول عن ديون التركة  
إلا بمقدار ما تشتمل عليه من حقوق . وكالوارث ، وهو الذي تنتقل  
إليه حقوق المورث وديونه بموجب القانون ، الموصى له بمجموع التركة  
أو بجزء شائع في هذا المجموع (ayant cause à titre universel) ، فإن هذا  
أيضاً في بعض الأحوال تنتقل إليه حقوق الموصى وتنتقل ديونه بنسبة  
هذه الحقوق ، بموجب الوصية أي بموجب إرادة الوصي (٢) .

### ١٣٢ — المسألة الثالثة — صلاحية فكرة المجموع من المال أساساً

#### لنظرية الحلول العيني :

يذهب بعض الفقهاء (٣) إلى أن فكرة المجموع من المال تصلح

(١) أما في مصر فتواعد الشريعة الإسلامية تقضى ، كما هو معروف ،  
بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون . ويفسر ذلك عادة بأن ديون الميت لا تنتقل  
إلى ورثته ، بل تبقى في التركة إلى أن تسدد ، والحصاني من التركة بعد ذلك  
هو الذي يملكه الورثة . ومع ذلك فهناك آراء في الفقه الإسلامي ، جديرة  
بالاعتبار ، تذهب إلى أنه بمجرد وفاة المورث تنتقل تركته من حقوق وديون  
إلى ورثته ، فتصبح أموال التركة مملوكة للورثة ، كما يصبح هؤلاء مسئولين  
عن ديون التركة ولكن في حدود الأموال التي آلت إليهم . فيكون وضع الورثة  
في الشريعة الإسلامية كوضع الورثة في القانون الفرنسي عندما يقبلون  
التركة بشرط الجرد (sous bénéfice d'inventaire) انظر في هذا المعنى اسماعيل  
غانم رسالته في الذمة المالية مقرة ٢٦ — مقرة ٣٥ .

(٢) انظر في كل ما تقدم أوبري ورو واسمان ٩ مقرة ٥٨٢ ص ٣٤٣  
وص ٣٤٥ — مقرة ٥٨٣ ص ٣٤٥ — ص ٣٤٨ .

ويترتب على استمرار شخصية المورث في شخصية الوارث أن تنتقل  
جميع الديون إلى الوارث ، ويصبح السند القابل للتنفيذ في حق المورث نافذاً  
في حق الوارث ، وتضاف حيازة المورث إلى حيازة الوارث .

(٣) انظر بوجه خاص بلانيول وريبير وبيكار مقرة ١٥ ص ٢٠ ومقرة

٣٣ — مقرة ٣٤ .

أيضا أساسا لنظرية الحلول العينية في بعض تطبيقاتها . فقد يجمع شخص إلى جانب ذمته المالية الأصلية ذمة ماثية أخرى ، وهذا على خلاف ما تقضى به النظرية التقنيدي في الذمة المالية من أن الشخص لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة لا تتعدد . ويأتون على ذلك بأمثلة مختلفة منها الذمة المالية للمفقود فهذه بعد مدة معينة تضاف إلى الورثة ، فإذا ما ظهر المفقود بعد ذلك استرد ذمته المالية منهم . ومنها تركة التي يستولى عليها انوارث الظاهر وتضاف إلى ذمته الأصلية . ثم يظهر الوارث الحقيقي فيسترد التركة من الوارث الظاهر . ومنها التركة التي قبلها الورثة في القانون الفرنسي بشرط الجرد . فهذه ذمة مالية تضاف إلى الذمة الأصلية للوارث وتبقى منفصلة عنها إلى أن تصفى من الديون .

ففي هذه الأحوال وأمثالها ، حيث يوجد مجموع من المال هو عبارة عن ذمة مالية أضيفت إلى الذمة المالية الأصلية ، تصبح الذمة المالية المضافة ذمة قائمة بذاتها منفصلة عن الذمة المالية الأصلية . وهذا يفسر بعض تطبيقات الحلول العينية ، فأى مال يخرج من إحدى الذمتين — الأصلية أو المضافة — ويدخل في مقابله مال آخر ، فإن المال الذي دخل محل حلولا عينيا محل المال الذي خرج ، وذلك في نطاق الذمة المالية التي خرج المال منها ودخل المال إليها .  
وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام في الحلول العينية .

## ٢ — الذمة المالية وشخصية صاحبها

### ١٣٣ — اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها :

يقيم أوبري ورو الذمة المالية على الشخصية ذاتها . فعندهما أن هذا المجموع من الحقوق والديون الذي هو الذمة المالية لم يبق كوحدة غنيت فيها عناصرها فاستغرقتها جميعا ، إلا لأن الذمة المالية قد اندمجت في شخصية صاحبها ، وأصبحت امتدادا لهذه الشخصية وصورة منطبعة منها . فكما أن الشخصية واحدة لا تتعدد ، كذلك الذمة

المالية وحدة لا تتجزأ . ويقول أوبرى ورو في هذا الصدد : « فكرة الذمة المالية تستخلص منطقياً من فكرة الشخصية ... فالذمة المالية هي مظهر أنشخصية ، وهي التعبير عن القدرة القانونية للشخص باعتباره شخصاً » (١) . ويقولان أيضاً : « الذمة المالية ، في أعلى معانيها ، هي شخصية الانسان ذاتها ، منظورا اليها في علاقاتها بالاشياء الخارجية التي يباشر الشخص او سيباشر حقوقا عليها » (٢) .

ولما كانت الذمة المالية هي مجموع من حقوق وديون . ولما كان الحق لأبد أن يستند الى شخص يملكه وكذلك الدين لأبد أن يستند الى شخص يكون ملتزماً به ، فالذمة المالية لأبد أن تستند الى شخص يملك ما تشتمل عليه من حقوق ويلتزم بما تشتمل عليه من ديون . بل ان الذمة المالية تندمج اندماجاً تاماً في هذا الشخص فلا تنفصل عنه . وقد قدمنا أن الذمة المالية تكون قائمة حتى لو زادت الديون على الحقوق ، بل حتى لو لم تكن هناك في وقت ما لا حقوق ولا ديون (٣) . فمجرد الصلاحية لأن يكسب الشخص حقوقاً ولو لم يكسبها بالفعل ، ولأن يلتزم بديون ولو لم يلتزم بدين ما ، مجرد الصلاحية هذه هي الذمة المالية . وهذا مما يقرب الذمة المالية في الفقه الفرنسي من أهلية الوجوب في الفقه الاسلامي (٤) .

(١) L'idée de patrimoine se déduit logiquement de celle de la personnalité ... Le patrimoine est l'émanation de la personnalité, et l'expression de la puissance juridique dont une personne est investie comme telle.

( أوبرى ورو ٩ فقرة ٣٧٤ ) .

(٢) «... le patrimoine est, dans sa plus haute expression, la personnalité même de l'homme, considérée dans ses rapports avec les objets externes sur lesquels il peut ou pourra avoir des droits à exercer».

( أوبرى ورو ٩ فقرة ٥٧٣ هامش ٦ ) .

(٣) قارن اسماعيل غانم رسالته في الذمة فقرة ٦٢ ص ١١٤ — ص ١١٥ .

(٤) انظر نظرية الذمة في الفقه الاسلامي في الجزء الأول من مصادر الحق في الفقه الاسلامي للمؤلف ص ١٦ — ص ١٧ .



ويقرب على اندماج الذمة المالية في الشخصية نتائج ثلاث :

١ — الشخص وحده هو الذى تكون له ذمة مالية . وكل شخص له حتما ذمة مالية .

٢ — الذمة المالية لا تنفصل عن صاحبها .

٣ — لكل شخص ذمة مالية ، فلا تتجزأ الذمة المالية ولا تتعدد (١) .

١٢٤ — النتيجة الأولى — الشخص وحده هو الذى تكون له ذمة

مالية وكل شخص له حتما ذمة مالية :

والشخص هنا اما أن يكون شخصا طبيعيا ، أو شخصا معنويا . وسواء كان طبيعيا أو معنويا ، فهو وحده الذى تكون له ذمة مالية . ذلك أن الذمة المالية هي مجموع الحقوق والديون ، والحقوق والديون يجب أن تستند الى شخص طبيعى أو معنوى يكون مالكا لها أو ملتزما بها كما سبق القول . ومن ثم لا يمكن أن تستند الذمة المالية الا الى الشخص ، فهو وحده الذى تكون له ذمة مالية .

وما دام الشخص يكون دائما صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، وما دامت الذمة المالية هي الصلاحية لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات كما قدمنا . فينتج من ذلك أن لشخص بموجب صلاحيته لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، تكون له حتما ذمة مالية . وليس يلزم لوجود الذمة المالية وجود الحقوق والواجبات فعلا . فقد قدمنا أن الشخص في وقت معين قد لا تكون له حقوق أصلا وليست عليه ديون بتاتا ، وهذا لا يمنع من أن تكون له ذمة مالية في ذلك الوقت المعين بالذات (٢) .

---

(١) أوبرى ورو ٩ فقرة ٥٧٣ هامش ١ .

(٢) أوبرى ورو ٩ فقرة ٥٧٣ ص ٣٠٧ — بلانيول وريبير وبيكار ٣

فقرة ١٦ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٢٨ ص ١١٠ — وانظر أيضا فقرة ١٢٩ .

### ١٢٥ - النتيجة الثانية - الذمة المالية لا تنفصل عن صاحبها :

ما دامت الذمة المالية مندمجة في الشخصيه ، فهي لا تفارقتها ولا تنفصل عنها ، يجوز بطبيعة الحال للشخص أن يتصرف في حقوقه التي تشتمل عليها ذمته المالية . ولكنه يتصرف في هذه الحقوق حقا حقا باعتبار أن كل حق قائم بذاته ، لا باعتباره عنصرا من العناصر التي فنيت في الذمة المالية . وهو اذا تصرف في حق من هذه الحقوق ، فليس معنى هذا أنه تصرف في ذمته المالية ، بل ان هذه الذمة لا تنفصل عن صاحبها كما قدمنا ، وان نقصت بعض الحقوق التي تشتمل عليها أو زالت كل هذه الحقوق (١) . فلا يجوز إذن للشخص أن يتصرف في ذمته المالية كمجموع من المال . بل ولا في جزء شائع فيها كأن يتصرف في نصفها أو في ربعها . ومن ثم فإن التعامل في تركه مستقبله ، والتركة المستقبلية هي الذمة المالية منظورا اليها بعد الوفاة . غير جائز . لأسباب ترجع الى حماية المورث وترجع كذلك الى عدم جواز التصرف في الذمة المالية كمجموع من المال (٢) .

ونتيجة أخرى يستخلصها أوبري ورو من عدم قابلية الذمة المالية للانفصال عن صاحبها أن الشخص اذا وهب جميع أمواله أو جزءا شائعا في جميع أمواله ، فان ديون الواهب ، أو جزءا منها مقابلا للجزء الشائع الموهوب ، لا تنتقل الى الموهوب له . ذلك أن الواهب ، وهو يهب جميع أمواله أو جزءا شائعا في جميع أمواله ، لا يهب ذمته المالية نفسها أو جزءا منها ، والا لانتقلت الى الموهوب له الديون مع الحقوق ، وهذا ما لا يستطيع أن يفعله لأن الذمة المالية لا تقبل الانفصال عن صاحبها . فهو إذن يهب أمواله مالا باعتبار أن كل مال قائم بذاته لا عنصر قد فنى في الذمة المالية ، والموهوب له يعتبر خلفا خاصا لكل مال معين

(١) أوبري ورو ٩ فقرة ٥٧٣ ص ٣٠٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ١٦ ص ٢١ .  
(٢) أوبري ورو ٩ فقرة ٥٧٧ - ٢ ص ٣٥٠ .

بأنذات من هذه الأموال ، ولا يعتبر خلفاءاً لمجموع من الأموال كما هو الأمر بالنسبة الى الوارث الذي يرث الأموال والديون في وقت واحد (١) .

### ١٣٦ — النتيجة الثالثة — لكل شخص ذمة مالية واحدة فلا تتجزأ الذمة المالية ولا تتعدد :

ذلك أن الذمة المالية تندمج في الشخصية ، فتستعير منها خصائصها . والشخصية واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد . وقد رأينا أن الذمة المالية تنصب فيها جميع الحقوق وجميع الديون ، فتصبح هذه جميعاً كلاً لا يتجزأ (٢) . وقد سبق أن قررنا أن كل شخص له حتماً ذمة مالية ، والآن نقرر أن الشخص الواحد لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة . ولا يمكن للشخص أن يجزىء هذه الذمة الى ذمم متفرقة ، كما لا يجوز له أن يخيف الى ذمته المالية الأصلية ذمة مالية أخرى مع بقاء الذمتين منفصلتين احدهما عن الأخرى فتتعدد بذلك الذمة المالية .

ويعد أوبرى ورو وجود ذمة مالية مضافة الى جانب الذمة المالية الأصلية — وقد وردت نصوص تشريعية تقضى بذلك وأتينا ببعض الأمثلة على الذمة المالية المضافة (٣) — أمراً استثنائياً . وفي غير هذه الحالات الاستثنائية لا يجوز للشخص ، حال حياته ، أن يجزىء ذمته المالية ، فيجعل بعض الدائنين يختصون بجزء منها والدائنين الآخرين يختصون بالجزء الآخر (٤) .

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٨ .

(٢) أوبرى ورو ٩ فقرة ٣٧٩ ص ٣٦٧ وفقرة ٥٨٢ ص ٣٧٦ وما بعدها

— بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠ ص ٢٤ هامش ٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٣٢ .

(٤) أوبرى ورو ٩ فقرة ٥٧٥ ص ٣١١ — ص ٣١٢ .



## المطلب الثاني

### نقد النظرية التقليدية في الذمة المالية

#### ١٢٧ — نوعان من النقد :

بقيت نظرية أوبري ورو التقليدية في الذمة المالية سائدة في الفقه  
انفرنسي مدة طويلة ، وقد أجمع هذا الفقه على أن هذه النظرية قد قامت  
على منطق محكم الحلقات . وأنها من أقوى النظريات الفقهية بناء  
وحسن سبك .

ولكن الفقه أخذ بعد ذلك يعيد النظر فيما كان قد اعتاد أن يسلم  
به دون تمحيص ، لا سيما في المسائل التي يفرضها منطق النظرية  
ولكنها تخالف الأحكام التشريعية الصريحة . فأخذ فريق من الفقهاء في  
نقد النظرية في بعض جزئياتها والتحويل في هذه الجزئيات ، دون  
مساس بجوهر النظرية . ولكن فقهاء آخرين ذهبوا الى أبعد من ذلك ،  
وهاجموا النظرية في جوهرها ، وذهبوا الى أنها نظرية فاسدة في  
أساسها اذ تقوم على منطق يجافي الواقع ، دون أن يقوم مبرر يشفع  
في بقائها في ثوب من هذا المنطق المصطنع .  
ونورد موجزا لآراء كل من الفريقين .

#### ١ — الفريق الأول

#### ١٢٨ — نقد النظرية في بعض جزئياتها :

هذا الفريق يعمد بوجه خاص الى النعي على النظرية التقليدية  
المبالغة في المنطق المجرد ، والصاق الذمة المالية بالشخص حتى اختلطت  
به وكادا يصبحان شيئا واحدا . ثم يزحزح الذمة المالية عن الشخصية  
ليقيمها على فكرة التخصيص لغرض معين (affectation à un but déterminé) .  
وبذلك يتمكن من القول بجواز تعدد الذمة المالية وبجواز انفصالها عن  
صاحبها . واكنه مع ذلك يبقى الذمة المالية مستندة الى الشخص .  
فلا يجوز أن تقوم دون صاحب تستند اليه .

### ١٣٩ - المبالغة في ربط الذمة المالية بالشخصية :

يقول نقاد النظرية التقليدية انها نظرية ذات صبغة مصطنعة . تقوم على منطق مجرد مغرق في التجريد . فهي تبالغ في ربط الذمة المالية بالشخصية الى حد أن تخلط بينهما ، والى حد أن تجعل من الذمة المالية مجرد الصلاحية لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات وهذا هو عين الشخصية . وهذا الخلط ما بين الذمة المالية والشخصية يجب تجنبه ، فانه من جهة يخلع على الذمة المالية خصائص لا تتفق مع الأحكام القانونية المسلم بها ، ومن جهة أخرى يؤدي الى نتائج يحسن تفاديها وقد تفادتها فعلا كثير من الشرائع (١) .

### ١٤٠ - والأولى ادخال فكرة التخصيص لغرض معين فيصبح الحق وظيفة اجتماعية أكثر منه سلطة في يد الشخص :

وكان الأولى أن تجعل الرابطة التي تجمع ما بين عناصر الذمة المالية ليست هي الشخص الذي تستند اليه هذه الذمة ، بل الغرض المشترك الذي خصصت له هذه العناصر . واذا كان صحيحا أن النظرية التقليدية على حق فيما ذهبت اليه من أن الأموال انما ينظر اليها القانون باعتبارها مرتبطة بالغايات التي يسعى اليها الشخص ، فتقوم صلة وثيقة ما بين الذمة المالية والشخص ، الا أن هذه الغايات مختلفة متنوعة . ففسرها جميعا على غاية موحدة ، ترد اليها كل الغايات دون تمييز بين غاية وغاية ، ينطوي على كثير من العنت ويجافي الحقائق الواقعية (٢) .

وما دامت الغايات متعددة ، فانه من الممكن أن يقتطع مجموع من الأموال من الذمة المالية الأصلية ويخصص لغاية معينة ، فيكون هذا

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٧ ص ٢٢ .

المجموع بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات ذمة مالية منفصلة عن الذمة المالية الأصلية .

فالغاية اذن ، وليس الشخص ، هي التي تربط ما بين العناصر المختلفة للذمة المالية ، وهذا هو الاتجاه الحديث الذي يسير صوبه القانون في الوقت الحاضر (١) . ومن ثم تصبح الحقوق مرتبطة بالغايات التي أعطيت من أجلها ، ويصبح الحق وظيفة تحقق غاية اجتماعية ، أكثر منه سلطة يعطى زمامها ليد شخص معين (٢) .

#### ١٤١ — جواز تعدد الذمة المالية :

وأول ما يترتب على التراخي في ربط الذمة المالية بالشخصية . وإدخال فكرة التخصيص لغاية معينة ، أن احدى النتائج الهامة للنظرية التقليدية ، وهي أن الذمة المالية لا تتجزأ ولا تتعدد ، لا تصبح نتيجة سليمة . فهي لم تكن سليمة الا لأننا أدمجنا الذمة المالية في الشخصية ، فشاركت تلك خصائص هذه . ولما كانت الشخصية واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد ، كذلك تكون الذمة المالية واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد . ولكن ذلك يخالف الواقع ، ويتعارض مع المسلم به من تعدد الذمة المالية في كثير من الأحوال كما سنرى .

لذلك كان في إدخال فكرة التخصيص لغاية معينة أكبر معين على القول بتعدد الذمة المالية ، اذ يقع كثيرا أن يتخصص مجموع من أموال الشخص لغاية معينة فيستقل هذا المجموع عن الذمة المالية الأصلية ، ويصبح هو نفسه ذمة مالية أخرى ، وبذلك تتعدد الذمة المالية .

ومن أمثلة تعدد الذمة المالية قبول الوارث للتركة بشرط الجرد أو طلب الدائنين فصل التركة عن الذمة المالية للوارث في القانون الفرنسي،

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٢١ ص ٢٥ — من ٢٦ .

(٢) انظر كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ فقرة ١٢٥ ص ١١٧ —



ففى هذه الحالة يكون للوارث ذمته المالية الأصلية ، وذمة مالية أخرى هى التركة التى انتقلت اليه بما لها من حقوق وما عليها من ديون ، وقد انفصلت عن ذمته المالية الأصلية ، وهذا وضع يضاهى وضع الوارث فى الشريعة الإسلامية ، فالوارث تنتقل اليه ملكية أموال التركة كما تنتقل اليه الديون فى بعض المذاهب الفقهية. ومع ذلك تبقى التركة منفصلة عن ذمة الوارث الأصلية الى أن تسدد ديونها كما سبق القول (١) ، وبذلك تتعدد ذمة الوارث فى الشريعة الإسلامية كما تعددت فى القانون الفرنسى .

كذلك إذا وهب شخص آخر أو أوصى له بمال ، على أن يخصص هذا المال لغرض معين ، فإن المال الموهوب أو الموصى به ينفصل عن الذمة الأصلية للموهوب له أو الموصى له ، فتتعدد الذمة .

وإذا ترك مجهز السفينة السفينة والأجرة فى مقابل ما ترتب عليه من التزامات بسبب تجهيز السفينة ، فإن ثروة البحر (fortune de mer) هذه تصبح ذمة مالية منفصلة عن ذمة المجهز الأصلية .

وفى النظام المالى للزواج فى القانون الفرنسى ، يكون مهر الزوجة (dot) ذمة مالية منفصلة عن ذمتها الأصلية ، ويكون ما دخل من مالها فى الأموال المشتركة بينها وبين الزوج (communauté) ذمة مالية منفصلة كذلك عن الذمة الأصلية ، وليس لهذا نظير فى الشريعة الإسلامية .

ففى هذه الأحوال وأمثالها (٢) ، تتعدد الذمة المالية ، وتقوم ذمة مالية أخرى غير الذمة المالية الأصلية منفصلة عنها . ويكون لهذه الذمة المالية حقوقها التى تستقل بها وديونها التى تترتب عليها وحدها ، شأنها فى ذلك شأن الذمة المالية الأصلية (٣) .

(١) انظر آتفا فقرة ١٣١ فى الهامش .

(٢) انظر آتفا فقرة ١٣٢ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠ .

١٤٢ - جواز انتقال الذمة المالية من صاحبها إلى الغير حال الحياة :  
 ونتيجة أخرى من النتائج الهامة في النظرية التقليدية ، لا تستقيم  
 إلا إذا أدمجنا الذمة المالية في الشخصية ادماجاً تاماً ، فلا يجوز انتقال  
 الذمة المالية وانفكاكها عن شخص صاحبها مادام حياً ، ومن ثم لا تجوز  
 انتقال الذمة المالية إلى الغير حال الحياة . أما إذا جعلنا الصلة ما بين  
 الذمة المالية والشخصية صلة متراخية ، وأقمنا الذمة المالية على فكرة  
 التخصيص لغاية معينة ، فإنه يمكن انفكاك الذمة عن صاحبها في حال  
 حياته ، ويمكن تبعاً لذلك أن يتصرف الشخص في ذمته المالية ، كلها أو  
 بعضها ، فينقلها في حال الحياة إلى شخص آخر .

والفرق بين الحالتين أنه إذا لم نجز نقل الذمة المالية في حال الحياة ،  
 فإنه يترتب على ذلك أن الشخص لا يستطيع أن يتصرف في ماله في حال  
 الحياة إلا إلى خلف خاص ، فينتقل الحقوق دون الديون ، ولا يتصرف  
 إلا في حقوق معينة . فإذا وهب شخص جزءاً كبيراً من أمواله ، بل إذا  
 وهبها كلها ، فإن الموهوب له لا تنتقل إليه ديون الواهب بغير اتفاق خاص ،  
 ويأخذ أموال الواهب خالصة من الديون ، أما إذا أجزنا نقل الذمة المالية  
 في حال الحياة ، فإنه يجوز للشخص أن يتصرف في ذمته المالية ، كلها أو  
 بعضها ، إلى خلف عام ، فتنتقل إلى هذا الخلف الحقوق والديون جميعاً لأن  
 المجموع من المال هو الذي ينتقل .

ولا شك في أن إباحة التصرف في الذمة المالية ، بما تشتمل عليه من  
 حقوق وديون ، حال الحياة ، من شأنه تيسير التعامل . وهذا لا يكون إلا  
 إذا تراخت الصلة ما بين الذمة المالية والشخص ، وقامت فكرة التخصيص  
 لغاية معينة كما سبق القول . على أنه بالرغم من أن النظرية التقليدية  
 للذمة المالية لا تزال هي السائدة في فرنسا ، وكان من مقتضاها عدم جواز  
 التصرف في الذمة المالية حال الحياة ، فإن هذا التصرف أجازته مع ذلك  
 التقنين المدني الفرنسي وأجازته القضاء الفرنسي في بعض حالات استثنائية  
 نذكرها فيما يلي :

١ — أجاز التقنين المدني الفرنسي ( م ١٠٨٢ — ١٠٨٦ وم ١٠٩٣ )  
هبة الأموال الحاضرة والمستقبلية في عقد الزواج المالى ، ويقرتب على  
هذه الهبة أن يكون الموهوب له مسئولا عن الديون • ولاشك في أن هذا  
تصرف حال الحياة يقع على الذمة المالية كمجموع من حقوق وديون •

٢ — أجاز التقنين المدني الفرنسي ( م ١٠٧٥ وما بعدها ) قسمة  
المورث لأمواله الحاضرة بين ورثته عن طريق الهبة ، وفي هذه الحالة  
يحمل القضاء الفرنسي الورثة بالديون (١) • ولاشك في أن هذا أيضا  
تصرف حال الحياة يقع على جزء من الذمة المالية كمجموع من حقوق  
وديون •

٣ — يعتبر القضاء الفرنسي أنه اذا وهب الشخص كل أمواله  
أو جزءا كبيرا منها ، فالمفروض أن هناك اتفاقا ضميا على أن يتحمل  
الموهوب له ديون الواهب أو جزءا منها يتناسب مع قيمة الأموال  
الموهوبة (٢) • ولاشك في أن القضاء في هذه الحالة أجاز التصرف في  
الذمة المالية أو في جزء منها حال الحياة ، بدليل أنه أوجب على الموهوب  
له دفع الديون •

٤ — أجاز القانون الفرنسي الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٠٩  
في شأن بيع المتجر (fonds de commerce) لدائنى البائع استيفاء  
حقوقهم من الثمن المستحق في ذمة مشتري المتجر ، فجعل القانون  
بذلك من المتجر شبه ذمة مالية قائمة بذاتها ، اذ جعل لدائنيه حقا  
مباشرا على ثمن المتجر وقد حل الثمن محل المتجر باعتباره مجموعة  
من المال ، وانتقل حق الدائنين من المتجر الى ثمنه ، وفي مصر نصت

---

(١) نقض فرنسي ٢٥ مايو سنة ١٨٩٢ سريه ٩٣ — ١ — ١٢٧ •  
(٢) نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٨٥٤ داللو ٥٥ — ٢ — ٢١١ —  
تولوز ٢٩ يناير سنة ١٨٧٢ داللو ٧٣ — ٢ — ١١١ — جرينويل ١٣ مايو  
سنة ١٨٨٢ سريه ٨٢ — ٢ — ٢٤٠ •

( الوسيط ٢ — م ٢٠ )



المادة ٢٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على ما يأتي : « للدائنين السابقين على قيد الرهن ، متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجارى ، أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها ، اذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد » . وقد جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون : « وأجازت المادة ٢٥ للدائنين السابقين على قيد الرهن أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها . وهذا مبدأ جديد ، فانه طبقا للقواعد العامة لا يترتب على ضعف التأمينات حاول أجل الدين الا اذا كانت محلا لوفائه » . ومعنى ذلك أنه ، من ناحية حلول الأجل ، اعتبر القانون المحل التجارى محلا لوفاء الديون الخاصة به . وهذا ما يجعل ، من هذه الناحية وحدها ، المحل التجارى وحده قائمة بذاتها تكون محلا للوفاء بديونها ، بحيث اذا ضعفت هذه الوحدة بقيد رهن عليها ، حلت الديون المؤجلة .

على أن الحالات المتقدمة هى حالات استثنائية ، ولا تزال القاعدة العامة فى كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى أنه لا يجوز التصرف فيما بين الأحياء فى الذمة المالية ، وذلك ترتيبا على اندماج الذمة المالية فى الشخص (١) .

١٤٣ - بقاء الذمة المالية مع ذلك مرتبطة بالشخص فلا تقوم ذمة مالية دون صاحب تستند اليه :

ومع ذلك يحرص هذا الفريق الأول من النقاد ، وهم لا ينقدون النظرية التقليدية الا فى بعض جزئياتها ، على أن يستبقوا النظرية فى أساسها ، من حيث مجموع المال (patimoine universalité) ومن حيث الارتباط

---

(١) وفى القانون المصرى لا يتحمل الموهوب له بدین الواهب ، الا اذا اشترط الواهب عليه ذلك عوضا عن الهبة (م ١/٤٩٩ مدنى) . هذا وقد تحسرت التقنيات الجرمانية - التقنين المدنى الالماني والتقنين المدنى السويسرى - من هذا الضيق الذى لا مبرر له ، وخزجا على النظرية التقليدية فى الذمة المالية ، وأجازا تصرف الشخص فى ذمته المالية حل حيلته .

بالشخصية (partimoine personnalité).

فلا تزال الذمة المالية في نظرهم مجموعا من المال تفنى فيه عناصره من حقوق وديون ، ويفسرون بهذا الأساس الضمان العام للدائنين وانتقال التركة بما تشتمل عليه من حقوق وديون من المورث الى الوارث .

ولا تزال الذمة المالية ، في نظرهم ، مرتبطة بشخص يكون هو صاحبها وتستند اليه . ولا يتصورون قيام ذمة مالية دون شخص ترتبط به ولا يذهبون الى الحد الذي ذهب اليه القانون الألماني من جعل الذمة المالية تقوم دون أن تستند لا الى شخص طبيعي ولا الى شخص معنوي (١) .

## ٢ — الفريق الثانى

### ١٤٤ — نقد النظرية في أساسها :

أما الفريق الثانى من نقاد النظرية التقليدية ، فلا يكتفون بنقد النظرية في بعض جزئياتها ، بل هم يهدفون الى هدم النظرية في أساسها . ويمثل هذا الفريق تمثيلا عادلا الأستاذ اسماعيل غانم في رسالته التى وضعها في الذمة المالية (٢) . وقد سبقه الى نقدها فقهاء آخرون في رسائل وضعوها لذلك (٣) ، ولكن هؤلاء النقاد لا يزالون

---

(١) بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٢١ ص ٢٦ — ٣ ص ٢٧ — كاربونيه ص ٨ .

ويشير كاربونيه الى نواح اخرى جديدة يمكن أن تتفتح عنها نظرية الذمة المالية ، منها الضريبة على رأس المال وعدم اجبار المدين على الكشف عن عناصر ذمته المالية والتمييز بين رأس المال والربيع والقدرة على العمل وهل هي عنصر من عناصر الذمة المالية ( كاربونيه ص ٨ — ص ٩ ) .

(٢) باريس سنة ١٩٥١ ( وقد طبعت في القاهرة في سنة ١٩٥٧ ) .

(٣) انظر مثلا Jallu رسالة من باريس سنة ١٩٠٢ ص ٨٥ وما بعدها Plastara رسالة من باريس سنة ١٩٠٣ — Gazelles رسالة من باريس =

يتفقدون مع النظرية التقليدية في أن الذمة المالية هي مجموع من المال مستقل عن العناصر التي يشتمل عليها .

ويتناول الأستاذ اسماعيل غانم النظرية التقليدية في الفكرتين اللتين تقوم عليهما ، المجموع من المال والاندماج في الشخصية ، وينكر على كل منهما فائدتها في استخلاص النتائج التي تستخلص منها عادة ، ويعطل هذه النتائج بأسباب أخرى بعيدة عن النظرية التقليدية . وعلى ذلك لا تعود للنظرية التقليدية أية فائدة في نظره ، فتهدم في أساسها . ونتابعه في كل من الفكرتين .

#### ١٤٥ — فكرة المجموع من المال :

هذه الفكرة تستخلص منها النظرية التقليدية ، كما قدمنا ، نتائج ثلاثا : الضمان العام للدائنين وانتقال تركة المورث الى الوارث بما عليها من ديون والطول العيني .

أما الضمان العام للدائنين فيمكن تفسيره دون الالتجاء الى فكرة المجموع من المال . ويكفى في ذلك أن نلجأ الى تحليل الالتزام الى عنصرية ، المديونية (Schuld) والمسئولية (Haftung) وتمتد جذور هذا التحليل الى القانون الروماني ، ليركز في النظريات الجرمانية ، دون أن يلقي رواجاً في الفقه الفرنسي . والمديونية تتعلق بالعمل أو الامتناع عن العمل الواجب على المدين نحو الدائن ، فهي رابطة بين شخصين . والمسئولية تتعلق بقدرة الدائن على اقتضاء هذا الواجب من المدين جبرا عليه ، فهي أيضا رابطة بين شخصين . وبموجب عنصر المسئولية

---

= سنة ١٩٠٥ ص ٣٦٧ وما بعدها Gazin رسالة من ديجون سنة ١٩١٠  
Raynaud رسالة من تولوز سنة ١٩٢٤ ص ١٧٤ وما بعدها .

وايظر جنى في طريقة التفسير طبعة ثانية سنة ١٩١٩ ١ فقرة ٦٧ ص ١٤١ وما بعدها — Percerou في تصفية ديون التركة في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٠٥ ص ٥٤٣ — ص ٥٤٧ Msrovach في المجلة للقانون المدني سنة ١٩٣٦ ص ٨١١ ما بعدها .



هذا يصل الدائن الى اموال مدينه للتنفيذ عليها ، ولكن من خلال شخص المدين . فشخص المدين اذن هو الذى يتوسط بين ماله وبين الدائن . والدائن انما ينفذ الدين على المدين ذاته ومن خلاله يصل الى ماله . وكان الدائن فى القديم ينفذ الدين على شخص المدين فعلا أى على جسمه ، فيقتله أو يسترقه أو يبيعه . ثم تهذب القسانون شيئا فشيئا ، حتى صار الدائن ، وهو ينفذ الدين دائما على المدين ذاته ، لا ينفذه على شخص المدين ، وانما ينفذه على ماله ولكن من خلال شخصه . ومن ثم تكون اموال المدين الموجودة وقت التنفيذ ، منظورا اليها على اعتبار ان كل مال منها قائم بذاته لا مندمج فى مجموع من المال ، مسئولة عن ديونه . ولما كان الدائن يستطيع ان يصل الى أى مال يكون مملوكا للمدين من خلال شخص هذا الاخير ما دام المال مملوكا له وقت التنفيذ ، فالعبرة اذن بملكية المال للمدين وقت التنفيذ لا وقت نشوء الدين . فللدائن سبيل على المال المملوك لدائنه وقت التنفيذ ، ولو لم يكن مملوكا له وقت نشوء الدين وانما استجد بعد ذلك . ولا سبيل للدائن على المال الذى كان مملوكا لمدينه وقت نشوء الدين ، ما دام قد خرج عن ملكه وقت التنفيذ . ذلك أن عنصر المسؤولية لا يجعل للدائن حقا على مال معين للمدين ، ولكن يجعل له حقا على شخص المدين ، ومن خلال شخصه ينفذ على ماله الذى يكون مملوكا له وقت التنفيذ . وعلى هذا النحو نصل الى نفس النتيجة التى يراد الوصول اليها عن طريق النظرية التقليدية فى الذمة المالية باعتبارها مجموعا من المال ، ولا نكون فى حاجة الى تصوير اموال المدين مندمجة كلها فى مجموع معنوى لا وجود له فى الواقع . ويتيسر لنا بذلك أن نقرر القاعدة التى تقضى بأن اموال المدين ضامنة لديونه ، دون الالتجاء الى فكرة المجموع من المال التى تقول بها النظرية التقليدية (١) .

---

(١) اسناويل غاتم رسالته فى الذمة المالية فقرة ١٧ ص ٢٩ و فقرة ١٨

ص ٢٥ - ص ٢٦ .

وأما انتقال تركة المورث الى الوارث بمسأ عليها من ديون ، فهذه النتيجة أيضا لا يحتاج فيها الأستاذ اسماعيل غانم الى الالتجاء لفكرة المجموع من المال التي تقوم عليها النظرية التقليدية للذمة المالية . وعنده أنه يكفي لتبرير ذلك أن نقول أن ديون الميت لا يجوز أن تنقضي دون وفاء ، وألا انهديم ركن الائتمان في التعامل وضاعت ثقة الدائنين في مدينهم . فيجب إذن أن تبقى هذه الديون قائمة بعد موت المدين ، لما كان لا بد لكل دين من مدين يتحمل به ، فمن ذا الذي يتحمل ديون الميت بعد موته ؟ لا شك في أن العدالة تقضي بأن المدين في هذه الحالة يجب أن يكون هو الوارث ، لا لأنه تستمر في شخصيته شخصية المورث كما تقول النظرية التقليدية ، بل لأنه تستمر في شخصيته أموال مورثه دون مقابل ، فمن العدل إذن أن يتحمل أيضا ديونه . فانتقال دين المورث الى الوارث إنما يرجع الى اعتبارات تمت للعدالة وللثقة في التعامل لفكرة الدين ذاته إذ لا بد من أن يكون لكل دين مدين . ومن ثم لا نكون هنا أيضا في حاجة الى فكرة المجموع من المال التي تقول بها نظرية الذمة المالية لتبرير أن الدين ينتقل من المورث الى الوارث (١) .

بقى الحل العيني . ويقول أنصار النظرية التقليدية أن الحل العيني مبنى على فكرة المجموع من المال ، فهذه الفكرة تؤدي الى جعل العناصر التي يشتمل عليها المجموع بمثابة أشياء مثلية يحل بعضها محل بعض . فإذا خرج مال معين من هذا المجموع ودخل بدلا منه مال آخر ، حل هذا المال الآخر محل المال الأول حلولا عينيا . ويستعرض الأستاذ اسماعيل غانم الفروض التي قيل أن الحل العيني فيها يتحقق في المجموعات من الأموال ، فلا يرى لها شأنًا عمليا هاما ، والخلاف فيها جد محتدم . ففي الدعوى التي يرفعها الوارث الحقيقي على الوارث الظاهر ليسترد منه التركة ، إذا كان الوارث الظاهر قد

---

(١) اسماعيل غانم رسالته في الذمة المالية فقرة ٣٦ .

باع مالا للتركة واشترى بثمنه مالا آخر ، فهناك خلاف في الرأي ، اذ يذهب بعض الفقهاء الى أن الوارث الظاهر لا يرد هذا المال الاخر بموجب فكرة الحلول العيني ، ولكن يرد ثمن المال الذي خرج من التركة بموجب مبدأ الاثراء بلا سبب (١) . ومهما يكن من أمر ، فقل أن يعرض في العمل هذا الفرض ، ولا توجد أحكام قضائية في هذه المسألة . وفي دعوى استرداد المفقود بعد ظهوره حيا لأمواله من حائزها ، فهناك رأي يذهب الى أن الحائز اذا كان قد باع مالا منها واشترى به مالا آخر ، فانما يفعل ذلك باعتباره نائبا نيابة قانونية عن المفقود . فيسترد المفقود هذا المال الآخر بموجب أحكام النيابة لا بموجب أحكام الحلول العيني . وهذا الفرض أيضا قل أن يعرض في العمل ، فمن النادر جدا أن يظهر المفقود بعد أربعين عاما من غيابه ، ولا توجد هنا أيضا أحكام قضائية . وفي دعوى استرداد الواهب من تركة الموهوب له ما وهبه اياه ، نرى نص التقنين المدني الفرنسي ( م ٧٤٧/٢ ) صريحا في أن الخاضع للاسترداد هو العين الموهوبة ذاتها وليس في هذا حلول عيني ، أو ثمنها الذي لا يزال مستحقا في ذمة المشتري وهذا يمكن تفسيره لا بالحلول العيني بل برغبة المشرع في تمكين الواهب عند المطالبة بالثمن من فسخ البيع اذا لم يدفعه المشتري . ويخلص الأستاذ اسماعيل غانم من هذا الاستعراض الى القول بأن الحلول العيني لا يقوم أصلا على فكرة المجموع من المال ، وانما يقوم على فكرة التخصيص لغرض معين . فاذا خصص مال ، سواء كان داخلا في مجموع أو كان منفردا ، لغرض معين ، فان هذا المال يكون خاضعا لقواعد قانونية خاصة لتحقيق الغرض الذي خصص له المال . فاذا بيع هذا المال أو هلك ، وحل محله الثمن أو التعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل تزع الملكية أو غير ذلك من البديل ، أو حل محله شيء آخر اشترى بالبديل ، فان

---

(١) بودرى وفال في الميراث ١ نفرة ١٢٥ من ٧٠٢ .



الذى حل محل المال يكون مخصصا لنفس الغرض الذى كان المال مخصصا له ، وتسرى عليه القواعد القانونية الخاصة التى كانت تسرى على المال الأول ، فالحلول العينية اذن يقوم على أساس الخضوع لنظام قانونى خاص وعلى أساس فكرة التخصيص لا على أساس المجموع من المال . ويرى الأستاذ اسماعيل غانم تقديم فكرة الخضوع لنظام قانونى ، فى الحلول العينية ، على فكرة التخصيص ، فالمال أساسا يخضع لنظام قانونى خاص حتى يحقق الغرض الذى خصص له (١) . فالحلول العينية اذن لا شأن له بفكرة المجموع من المال ، ومن ثم لا محل لاقتحام هذه الفكرة عليه .

#### ١٤٦ - فكرة الاندماج فى الشخصية :

ويهاجم الأستاذ اسماعيل غانم أهم نتيجتين تستخلصان من اندماج الذمة المالية فى الشخصية : عدم قابلية الذمة المالية للانفصال عن الشخص وعدم جواز تجزئتها أو تعددها .

أما عدم قابلية الذمة المالية للانفصال عن الشخص ، أى عدم قابلية الذمة المالية للتصرف فيها فيما بين الأحياء ، فيستخلص منها أوبرى ورو بطلان انتصرف فى التركة المستقبلية وعدم انتقال الديون الى مشتري جميع الأموال الحاضرة المملوكة للبائع . والتصرف فى التركة المستقبلية يصوره أوبرى ورو أنه تصرف فيما بين الأحياء فى الذمة المالية ، ولكن الأستاذ اسماعيل غانم يعارض هذا التصوير ، اذ أن هذا التصرف لا ينفذ ولا ينتج أثرا الا بعد الموت فهو اذن ليس تصرفا فيما بين الأحياء ، وبطلانه يرجع الى اعتبارات معروفة لا شأن لها بالتصرف فى الذمة المالية . ومشتري الأموال الحاضرة المملوكة للبائع انما اشترى أموالا معينة ولم يشتري ذمة مالية ، والأصل فى هذه الحالة عدم انتقال الديون الا اذا اشترط خلاف

---

(١) اسماعيل غانم رسالته فى الذمة المالية مقرة ٥٨ .

ذلك ، فلا علاقة اذن لهذه المسألة بمسألة التصرف في الذمة المالية . ويستخلص الأستاذ اسماعيل غانم من ذلك أنه لا تقترب نتائج عملية على القول بأن الذمة المالية لا يجوز التصرف فيها فيما بين الأحياء ، ومن ثم لا حاجة للقول باندماج الذمة المالية في الشخصية للتوصل بذلك الى القول بأن الذمة المالية لا يجوز التصرف فيها في حال الحياة (١) .

وأما عدم جواز تجزئة الذمة المالية أو تعددها ، فهذه هي أضعف نقطة في النظرية التقليدية ، لأن الذمة المالية قد تتجزأ وقد تتعدد بحسب ما يخضع له المال من نظام قانوني خاص . ويعدد الأستاذ اسماعيل غانم الأمثلة ، ويبدأ بالقانون التجاري . ففي هذا القانون ، تتجزأ الذمة المالية اذا تخطى صاحب السفينة عنها للدائنين ، فعند ذلك تنفصل السفينة عن سائر أمواله ، وتتجزأ ذمته المالية الى ذمتين . وتعدد الذمة المالية اذا كسب المفلس ، قبل إقفال التفليسة ، مالا من عمله أو من تجارة جديدة يباشرها ، فيكون المال الذي كسبه ذمة مالية مستقلة عن ذمته المالية الأصلية التي خضعت للتفليسة . وفي القانون المدني ، تتعدد ذمة الوارث المالية ، اذ يضاف الى ذمته الأصلية ذمة المورث ( أي تركته ) ، وذلك عند ما يقبل الوارث الميراث بشرط الجرد في القانون الفرنسي ، وعندما يعين مصف للتركة في القانون المصري . وتتعدد ذمة الموهوب له اذا كانت الهبة مقترنة بشرط عدم التصرف في الأموال الموهوبة ، فهذه الأموال التي لا يجوز التصرف فيها تكون ذمة مالية منفصلة عن الذمة الأصلية للموهوب له . كذلك تتعدد ذمة الموهوب له أو الموصى له ، في القانون الفرنسي ، اذا وهب أو أوصى له بمال بشرط نقل ملكيته الى الغير ( م ١٠٤٨ - ١٠٥٠ مدني فرنسي : substitutions permises ) وتتعدد

---

(١) اسماعيل غانم رسالته في الذمة المالية فقرة ٧٠ .

الذمة كذلك اذا وهب المال أو أوصى له به بشرط استعماله لأغراض خيرية معينة (fondation) والنظام المالي للزواج ، في القانون الفرنسي ، قد يجرىء الذمة المالية . ففي نظام الاشتراك في الأموال (régime de communauté) ، تتفصل الأموال المشتركة (biens communs) عن الأموال الخاصة بكل زوج (biens propres) في نظام الدوطة (régime dotal) تتفصل أموال الدوطة (bien dotaux) عن الأموال الخاصة بالزوجة (biens paraphernaux) فالذمة المالية إذن تتجزأ وتتعدد ، وذلك عن طريق تخصيص القانون أموالاً معينة لأغراض خاصة واخضاع هذه الأموال لنظام قانوني خاص يحقق الغرض الذي خصص له المال . وليس الشخص حراً بإرادته وحده أن يجرىء ذمته المالية أو يعددها على هذا النحو ، بل لابد من تدخل القانون في ذلك ، فهو الذي يضع النظام الخاص للأموال التي خصصت لأغراض معينة (١) .

واذ هدمت النتيجتان الرئيسيتان المستخلصتان من اندماج الذمة المالية في الشخصية — عدم جواز التصرف في الذمة المالية في حال الحياة وعدم جواز تجزئة الذمة المالية أو تعددها — فقد انهدم الأساس نفسه الذي قامت عليه النتيجتان ، وهو اندماج الذمة المالية في الشخصية (٢) . قد عارض الأستاذ اسماعيل غانم من قبل ، كما رأينا ، فكرة المجموع من المال ، فلا تقوم الذمة المالية إذن في رأيه على أي أساس (٣) .

---

(١) اسماعيل غانم رسالته في الذمة المالية فقرة ١٠٠ .

(٢) اسماعيل غانم رسالته في الذمة المالية فقرة ١٠١ ص ١٧٥ .

(٣) وهو يقول في هذا المعنى : « والنتيجة التي يمكن استخلاصها من كل ذلك هي أن الذمة المالية ليست الا مجرد لفظ تنحصر فائدته في اختصاره . فبدلاً من أن نقول : مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية في وقت معين ، يكفي أن نقول : الذمة المالية للشخص » ( اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق سنة ١٩٥٨ ص ١٣١ — ص ١٣٢ ) .

انظر أيضاً في تأييد هذا الرأي : منصور مصطفى منصور في الحلول =



١٤٧ - إلى أى حد يمكن القول بهدم النظرية التقليدية في الذمة المالية :

ومهما يكن من شأن الاعتراضات التي وجهت إلى النظرية التقليدية للذمة المالية ، فليس من اليسير القول بأن هذه النظرية قد هدمت نهائياً . فهي ، في نظرنا ، لا تزال قائمة في أحد شقيها وهو الشق الخاص بفكرة المجموع من المال . أما الشق الآخر الخاص بفكرة الاندماج في الشخصيه ، فهنا يمكن القول بأن النظرية التقليدية أصبحت غير قائمة .

١٤٨ - بقاء النظرية التقليدية فيما يتعلق بفكرة المجموع من المال :

لا تزال فكرة اندماج أموال المدين وديونه في مجموع معنوي مستقل عن الأموال التي يشتمل عليها فكرة منتجة ، ولا تزال هي الفكرة السائدة حتى اليوم . والممول الذي أريد هدمها به هو الالتجاء إلى فكرة أخرى ، فكرة تقسيم الالتزام إلى عنصرين عنصر المديونية وعنصر المسؤولية . وليست هذه الفكرة الأخيرة بأبسط ولا أفضل من فكرة المجموع المعنوي . هذا إلى أن كلا من الفقه الفرنسي والفقه المصري لم يتقبل فكرة المديونية والمسؤولية بالرحابة التي تقبل بها فكرة المجموع المعنوي . ولا يمكن القول بأن فكرة المديونية والمسؤولية قد استقرت في الفقه الفرنسي ولا في الفقه المصري ، حتى تمكن الاستعاضة بها عن فكرة استقرت وتمكنت في كل من الفقهاء ، وكاد يكون التسليم بها من الأمور البديهية . ففكرة المديونية والمسؤولية فكرة مصدرها الفقه الألماني ، وكان لها في

---

= العيني فقرة ٢٣ ص ٣٤ و فقرة ٣٤ ص ٣٦ هامش ٢ - شمس الدين التوكيل في النظرية العامة للحق ص ١٥٦ وما بعدها وفي نظرية التأمينات سنة ١٩٥٦ فقرة ٨ .

وانظر في وجوب استيفاء نظرية الذمة المالية واستخلاص مبدأ الضمان العام للدائنين ومبدأ انتقال التركة بالوفاء من هذه النظرية : حسن كيرة فقرة ١٠ من ٢٦ - ص ٣٢ .

كل من فرنسا ومجر طرافة الشيء الجديد • ولكن لم يقدر لها التمكن والاستقرار ، وقد سلم بذلك الأستاذ اسماعيل غانم نفسه (١) •

ويوجد ، الى جانب ذلك ، سبيان آخران يدعوان الى التمسك بفكرة المجموع من المال وعدم الاستعاضة عنها بفكرة المديونية والمسئولية •

أما السبب الأول فيرجع الى أن فكرة المجموع من المال هي الفكرة التي يقوم عليها تقسيم الخلف الى خلف عام وخلف خاص ، وهو تقسيم بالغ الأهمية • فالخلف العام هو من انتقل اليه المجموع المعنوي من المال بما يشتمل عليه من حقوق وديون ، أو انتقلت اليه حصة من هذا المجموع • أما الخلف الخاص فهو من انتقل اليه مال معين بالذات لا مجموع معنوي من المال ، دون أن تنتقل اليه الديون الا بشروط معينة • والفرق كبير بين الخلف العام والخلف الخاص كما هو معروف ، فإذا هدمت فكرة المجموع المعنوي فعلى أى أساس يقوم اذن التمييز بين الخلف العام والخلف الخاص ؟

وأما السبب الثاني فيرجع الى أن فكرة المجموع المعنوي ، وهي الفكرة التي قامت عليها القاعدة التي تقضى بأن أموال المدين ضامنة لديونه ، لا تزال هي خير تفسير للدعوى غير المباشرة وللدعوى البوليصية وللدعوى الصورية • وهي دعاوى أهميتها لا تتكرر • فالدائن يكون له حق ضمان عام على أموال مدينه ، وهذا الضمان هو الذي يسوغ أن ينوب الدائن عن مدينه نيابة قانونية فيرفع باسمه الدعوى غير المباشرة ، وأن يجعل تصرف مدينه القوائم على الغش أو على الصورية غير نافذ في حقه ليرجع المال الذي تصرف فيه المدين الى ضمانه العام (٢) •

---

(١) اسماعيل غانم رسالته في الذمة المالية فقرة ١٤ ص ٢٣ •  
(٢) ولا يعبر الأستاذ اسماعيل غانم أهمية لقيام الدعوى الثلاث على

## ١٤٩ - انهدام النظرية التقليدية فيما يتعلق بفكرة الاندماج في الشخصية :

ولكن يمكن القول ، كما قدمنا ، ان النظرية التقليدية في الذمة المالية قد انهدمت فيما يتعلق بفكرة الاندماج في الشخصية . فهذا

---

= مبدا ان اموال المدين ضمان عام للدائنين ويقتصر في احدى حواشي رسالته على ان يقول : « ونكاد نكون في غير حاجة الى القول بان الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية وغيرها من الاجراءات التحفظية المختلفة لا تقتضى اصلا قيام فكرة المجموع من المال . ففى مباشرة هذه الدعوى او القيام بهذه الاجراءات لا يفعل الدائن اكثر من التمهيد لاستعمال حقه في الحجز ، فتتصل هذه الدعوى والاجراءات بمعلقة المسؤولية » ( اسماعيل غنم رسالته في الذمة المالية فقرة ١٧ ص ٣٠ هامش ١ ) .

وقد سبق لنا ان ارددنا هذه الدعوى الثلاث الى فكرة الضمان العام للدائنين ، فقلنا في الجزء الثانى من الوسيط : « وهذه الطرق ترد جميعها الى اصل واحد ، هو المبدأ العام الذى تقدم فكره من ان جمع اموال المدين ضمانا للالتزامات . فهذا الضمان العام يخول للدائن ان يرقب اموال المدين ، ما دخل منها في ذمة المدين وما خرج ، حتى يامن على ضماناته من ان ينتقصه غش المدين او تقصيره ... اما الدعوى لاثلاث فهي الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية . ففى الاولى يدفع الدائن عن نفسه نتائج تهلون المدين او غشسه اذا سكت هذا عن المطالبة بحقوقه لدى الغير ، فيبائر الدائن بنفسه حقوق مدينه نيابة عنه بالدعوى غير المباشرة ، وبذلك يحافظ على ضماناته العام تمهيدا للتنفيذ بحقه بعد ذلك . وفى الثانية - الدعوى البوليصية - يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين اذا عهد هذا الى التصرف في ماله اضارا بحق الدائن ، فيطعن الدائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه ، فيعود المال الى الضمان العام تمهيدا للتنفيذ عليه . وفى الثالثة - دعوى الصورية - يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين ايضا اذا عهد هذا الى المظاهر بالتصرف في ماله فيخرجه من الضمان العام بتصرف صوري ، فيطعن الدائن في هذا التصرف بالصورية حتى يكشف عن حقيقته ، ويستبقى بذلك مال المدين في ضماناته العام تمهيدا للتنفيذ بحقه . فالدائن في هذه الدعوى الثلاث واما ان يبقى في ضماناته العام ما كاد ان يخرج بالدعوى غير المباشرة ، واما ان يعيد ما خرج بالدعوى البوليصية ، واما ان يستبقى ما لم يخرج الا ظاهرا بدعوى الصورية . ونرى من ذلك ان هذه الدعوى الثلاث تتركز كلها في فكرة الضمان العام للدائنين » ( الوسيط ) الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ٥٢٦ ص ١٢٢٧ - ص ١٢٢٨ .



المجموع المعنوي من أموال المدين وديونه شيء مستقل عن شخصه ، وقد ينفصل عنه (١) . والنتيجتان الرئيسيتان اللتان أضاف أوبري وزو استخلاصهما من فكرة الاندماج في الشخصية ليستا صحيحتين كما تبين مما تقدم . فالذمة المالية قد تنفصل عن صاحبها في حال حياته ، كما أنها قد تتجزأ وقد تتعدد ، فلا محل إذن للقول باندماج الذمة المالية في شخص صاحبها .

بل اننا نرى ، بالرغم من الرأي السائد في الفقه الفرنسي ، أن الذمة المالية ، كما تنفصل عن صاحبها ، قد لا تستند الى شخص ما ، فيقوم مجموع من المال ذمة مالية ، لا لشخص طبيعي أو معنوي ، بل يكون مجموع المال هو ذاته الشخص المعنوي ، ويتميز عن الأشخاص الطبيعية المألوفة بأنه ليس مجموعا من الأشخاص الطبيعية اندمجت في

---

(١) ويقول الأستاذ شفيق شحاته في هذا المعنى : « فليست الذمة المالية صفة من صفات الشخص كما قال أوبري ورو ومن تبعهما من أنصار النظرية التقليدية . وعلى ذلك يجب استبعاد جميع النتائج التي ترتبها المدرسة القديمة على ذلك التكيف القانوني الخاطئ . أما أن الذمة المالية ليست وصفا للشخص فمفهوم حتما من قولنا أنها مجموعة من الحقوق . والغريب أن فقهاء المدرسة التقليدية يعرفونها كذلك ، ثم ينحرفون عن هذا التعريف فيقولون أن الذمة مجرد معنى في الذهن (abstraction) وأنها الوعاء الذي تستقر فيه الحقوق والالتزامات ، وأن الوعاء قد يوجد دون أن توجد حقوق أو التزامات ، وعلى ذلك تكون الذمة وصفا اعتباريا لا صفا بالشخص ... أما أنها الوعاء الذي ينتظم الحقوق والالتزامات لا هذه الحقوق والالتزامات بعينها ، فإن هذا الوصف يؤدي بنا إلى الخلط بين فكرة الذمة وفكرة الشخصية أو اهلية الوجوب . وقد خلط الفقهاء المسلمون فعلا بين هاتين الفكرتين . فهم يقولون أن الذمة ظرف يستقر فيه الوجوب . وقد عزى العز بن عبد السلام ( من فقهاء الشافعية ) بأنها تقدير أن الاتساع يصلح للالتزام والالتزام من غير تحقق له . فالذمة واهلية الوجوب عندهم شيء واحد ، ولذلك يقولون أن الاتساع يولد وله ذمة سالحة للوجوب له وعليه بخلاف سائر الحيوانات ، مما أدى ببعض إلى القول بأن الذمة أمر لا معنى له ولا حاجة اليه في الشرع ، وأنه من مخترعات الفقهاء يعبرون به عن وجوب الحكم على المكلف بثبوته في ذمته ( من التلويح ) » ( شفيق شحاته فقرة ٦ ص ١٠ من ١١ ) .

شخص معنوى . بل هو مجموع من المال أصبح هو نفسه شخصا معنويا،  
وخير الأمثلة لذلك نجدها في الوقف ، وفي المؤسسات ، وفي الشركة قبل  
سداد الديون في رأى من يقول بأنها في ملك المورث حتى تسدد  
الديون (١) .

## المبحث الثانى

### الحلول العينية (\*)

(La subrogation réelle)

#### ١٥٠ — ما هو الحلول العينى :

الحلول العينى بوجه عام يكون بخروج مال من ذمة شخص ودخول  
مال آخر في نفس الذمة بدلا من المال الذى خرج ، فيحل المال الجديد  
محل المال القديم ويسرى عليه نفس النظام القانونى الذى كان ساريا  
على المال القديم .

---

(١) شفيق شحاته فقرة ٦ ص ١٢ — قارن مع ذلك حسن كيرة فقرة ٩  
ص ٢٣ — ٢٤ .

(\*) مراجع : أوبرى ورو واسمان ٩ فقرة ٥٧٦ — بلانيول وريبير  
وبيكار فقرة ٢٦ — فقرة ٣٥ — بيدان وفواران ٤ — بيكار تكملة بودرى جزء ٣  
فقرة ٣٤٥ وما بعدها .

رسائل : Masseron رسالة من بورديو سنة ١٨٧٦ — Paulmier  
رسالة من باريس سنة ١٨٨٢ — Stora رسالة من باريس سنة ١٩٠١ —  
Aurange رسالة من جرينويل سنة ١٩١٠ — Maguillant رسالة من  
ليون سنة ١٩١٢ — Henry رسالة من نانسى سنة ١٩١٣ — Boruet رسالة  
من ليل سنة ١٩٢١ — منصور مصطفى منصور رسالة ( بالعربية ) من القاهرة  
سنة ١٩٥٣ ( وطبعت في سنة ١٩٥٦ ) .

أبحاث : ديوج في المجلة الانتقادية سنة ١٩٠١ ص ٢٣٦ وما بعدها وص  
٢٩٥ وما بعدها وص ٣٤٦ وما بعدها — المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة  
١٩١٢ ص ١٨٣ وما بعدها — كليتان في المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة  
١٩١٩ ص ٣٨٥ — ص ٤١٦ — Cerban في المجلة الفصلية للقانون المدنى  
سنة ١٩٣٩ ص ٤٧ — ص ٦٤ .

وقد وضع أوبري ورو نظرة تقليدية في الحلول العيني ألحقها  
بنظريته في الذمة المالية ، اذ أوجب أن يكون الحلول العيني دائما في  
مجموع معنوى من المال ، وبذلك تتلاقى نظرية الذمة المالية بنظرية  
الحلول العيني ، وقد أخذ الفقه أخيرا ينتقد النظرية التقليدية في الحلول  
العيني ، ويقول بنظرية حديثة . فنتناول بالبحث النظرية التقليدية ، ثم  
النظرية الحديثة .

## المطلب الأول

### النظرية التقليدية في الحلول العيني

#### ١ - بسط النظرية التقليدية

##### ١٥١ - شروط الحلول العيني :

يجب ، لتحقيق الحلول العيني ، توافر شروط ثلاثة :

الشرط الأول - أن يكون هناك شخص واحد له مجموعات من  
المال أو أكثر ، مثل ذلك الوارث الظاهر ، له مجموع المال الذي يملكه  
أصلا ومجموع المال أو التركة التي وضع يده عليها دون حق . ومثل  
ذلك أيضا الوارث بشرط الجرد في القانون الفرنسي ، له مجموعة الأصل  
والتركة التي قبلها بشرط الجرد . ومثل ذلك أخيرا المرأة المتزوجة في  
القانون الفرنسي ، قد يكون لها مجموع من المال يمثل الدوطة  
(biens dotaux) ومجموع آخر يمثل مالها الخاص (biens parapherneux)  
، كما قد يكون لها مجموع من المال المشترك بينها وبين زوجها  
(biens communs) ومجموع آخر يمثل مالها الخاص (biens propres).

الشرط الثاني - أن يخرج مال معين ، في أحد هذين المجموعتين  
أو هذه المجموعات ، من ذمة الشخص . ويكون خروج المال اما بتصرف  
قانوني كما اذا باع الشخص هذا المال أو قايض عليه أو تزعت منه  
ملكيته ، أو بعمل مادي كما اذا هلك المال بتعد فيكون المتعدى مسئولا  
عن التعويض أو تكون شركة التأمين مسئولة عن دفع مبلغ التأمين .



الشرط الثالث — أن يدخل مال جديد في ذمة نفس الشخص بدلا من المال الأول • مثل ذلك أن يدخل ثمن المال القديم أو ما يشتري بهذا الثمن في ذمة الشخص ، أو يدخل عوض المايضة ، أو يدخل التعويض عن نزع الملكية أو عن التعدي ، أو مبلغ التأمين ، أو ما يشتري بشيء من ذلك ، في ذمة الشخص •

### ١٥٢ — اثر الحلول العيني :

يحل المال الجديد محل المال القديم في نفس المجموع الذي خرج منه المال القديم دون المجموع الآخر ، ويكسب المال الجديد الصفة القانونية التي كانت للمال القديم •

ويكون هذا على سبيل المجاز القانوني (fiction légale) ، وبموجب هذا المجاز تنتقل الى المال الجديد الصفة القانونية (qualité juridique) التي كانت للمال القديم •

وتستعين النظرية التقليدية بقاعدتين تستعيرهما من أقوال المحشين (glossateurs) في القانون الروماني • بموجب القاعدة الأولى ، كل مال يدخل في مجموع قانوني من الأموال يحل بحكم القانون محل المال الذي خرج ، وهذا بفضل تماثل عناصر الذمة المالية (fongibilité des éléments du patrimoine) ، فالمال الذي دخل مماثل للمال الذي خرج • وبموجب القاعدة الثانية ، لا يتحقق الحلول العيني بحكم القانون الا في مجموع من المال ، أما بالنسبة الى مال معين بالذات فيجب لتحقيق الحلول العيني نص في القانون أو اتفاق ذوى الشأن •

### ٢ — انتقاد النظرية التقليدية

#### ١٥٣ — أسس ثلاثة قامت عليها النظرية التقليدية :

يمكن القول بأن النظرية التقليدية تقوم على أسس ثلاثة :

١ — الأصل التاريخي ، اذ هي تنسب الى القانون الروماني والقانون

( الوسيط د ٨ — م ٢١ )

الفرنسي القديم ، وسنرى أن هذه النسبة غير صحيحة .

٢ — التمييز بين المجموع من المال حيث يتحقق الحلول العيني بحكم القانون ، والمال المنفرد بذاته حيث لا يتحقق الحلول العيني الا بموجب القانون أو الارادة . وسنرى أن هذا التمييز أيضا لا يقوم على أساس .

٣ — كسب المال الجديد الصفة القانونية التي كانت للمال القديم وذلك على سبيل المجاز القانوني . وسنرى ألا محل للقول بالمجاز القانوني في الحلول العيني .

١٥٤ — الأصل التاريخي — عدم صحة نسبة النظرية التقليدية الى القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم :

تتلخص النظرية التقليدية في قاعدتين أولاهما تقضى بأن الحلول العيني يتحقق بحكم القانون في المجموع من المال ، والأخرى تقضى بأن المال المنفرد بذاته لا يتحقق فيه الحلول العيني الا بنص أو اتفاق . وتنسب القاعدة الأولى الى القانون الروماني . أما القاعدة الأخرى فتنسب الى القانون الفرنسي القديم .

فقد قيل ان القانون الروماني كان يقضى بتحقيق الحلول العيني بحكم القانون في دعوى الارث (petitio hereditatis) وفي الاحلال العهدي (substitution fidéicommissaire) ، ففي دعوى الارث ، قيل بأن ثمن الشيء المبيع من التركة يحل محله ، وكذلك يحل الشيء الذي اشترى بنقود من التركة محل هذه النقود . ثم قيل ان هذا الحكم الخاص بالتركة عموما بعد ذلك على كل مجموع آخر من المال ، استنادا الى نص في الموسوعة . ولكن المتابع لأحكام القانون الروماني في هذه المسألة لا يلبث أن يتبين أن الرجوع إنما يكون بدعوى الاثراء بلا سبب أو بدعوى الفضالة ، لا بموجب الحلول العيني . أما الاحلال العهدي فصورته أن يكلف شخص شخصا آخر قدر تلقى مالا من تركته ، ويسمى المكلف (grevé) ، بأن يرد هذا المال عند وفاته الى شخص ثالث يسمى المستحق العهدي (appelé) ، فإذا تصرف المكلف في بعض ما تلقاه

من المال واشترى بثمنه مالا آخر ، وجب عليه أن يرد هذا المال الآخر عند وفاته الى المستحق العهدى ، وبذلك يكون الثمن قد حل محل المال الذى باعه المكلف ، وحل الشئ الذى اشتراه محل الثمن . وهذا لاشك حلول عينى ، ولكن لا شأن له بمجموع المال ، فقد يكون الشئ المعهود برده شيئا منفردا بذاته لا مجموعا من المال ، فاذا بيع واشترى بثمنه شئ آخر حل هذا الشئ الآخر محل الشئ الأول ، ويتبين من ذلك أن القانون الرومانى كان لا يعرف الحلول العينى فى المجموع من المال فدعوى الارث بعيدة عن أن تقرر هذه القاعدة ، والاحلال العهدى ، يقرر حلولا عينيا خاصا لا حلولا فى مجموع من المال ، وانما هم المحشون (glossateurs) الذين نسبوا الى القانون الرومانى ما ليس منه .

أما القاعدة الثانية التى تقضى بأن فى الشئ المنفرد بذاته لا يكون هناك حلول عينى الا بنص أو اتفاق ، فقد خرج القانون الفرنسى القديم عليها ، وتوسع فى الحلول العينى فأقره فيما لم يرد فيه نص ولا اتفاق — فليس اذن صحيحا ما قيل من أن هذه القاعدة قد التزمها القانون الفرنسى القديم .

## ١٥٥ — التمييز بين المجموع من المال والمال المنفرد بذاته لا يقوم

على أساس :

سمى الفقه الفرنسى التقليدى الحلول العينى فى مجموع من المال بالحلول العام ، والحلول العينى فى مال منفرد بذاته بالحلول الخاص . والتطبيقات التى توردها النظرية التقليدية للحلول العام ليست صحيحة ، فهى إما أن تكون تطبيقات خاطئة ، أو هى تطبيقات للحلول الخاص لا الحلول العام . فلا يوجد اذن تطبيق صحيح للحلول العام ، ومن ثم يصبح التمييز بين الحلول العام والحلول الخاص لا يقوم على أساس .

فمن التطبيقات الخاطئة للحلول العام حالة رجوع الوارث الحقيقى على الوارث الظاهر ، فيسترد الوارث الحقيقى من الوارث الظاهر ما



حصل عليه هذا الأخير من مقابل لبعض أموال التركة ، وقد قبل في هذه الحالة ان المقابل الذي دخل التركة قد حل حولا عينيا محل المال الذي خرج منها • ولكن الصحيح أنه يجب التمييز بين فرضين • فاما أن يكون الوارث الظاهر قد كسب المقابل تعويضا عن عمل غير مشروع أو عن نزع الملكية ، فالمقابل يكون من حـق الوارث الحقيقي ، لا بحكم الحلول العيني ، بل بحكم أن هذا الوارث هو المالك الحقيقي الذي اعتدى على ملكه أو نزعت ملكيته • واه أن يكسب الوارث الظاهر المقابل بموجب تصرف قانوني ، فيكون أساس الرد الى الوارث الحقيقي الاثراء بلا سبب اذا كان الوارث الظاهر حسن النية ، أو العمل غير المشروع اذا كان سيء النية ، وليس الأساس على كل حال الحلول العيني • ومن التطبيقات الخاطئة أيضا حالة بيع التركة ، فقد قيل ان بائع التركة ، اذا كان قد باع من قبل شيئا مما اشتملت عليه ، يلتزم بأن يرد للمشتري ما حصل عليه من مقابل ، أي ثمن ما بيع من أموال التركة والأموال التي اشترى بنقود متحصلة منها والأموال التي كسبت مقايضة على أموال التركة ومبالغ التعويض ومبالغ التأمين التي تستحق عن هلاك الأموال الموروثة ، وذلك كله على أساس الحلول العيني • والصحيح أن أساس الرد هنا هو ارادة المتعاقدين المفترضة لا الحلول العيني ، ذلك أنه اذا كانت بعض الأموال قد تبدلت في التركة المبيعة فالقانون يفترض أن المشتري يعلم بحدوث هذه التبدلات وأنه قبل شراء أموال البذل (١) • ومن التطبيقات الخاطئة أخيرا حالة التصرف في المجموعات المادية ، كمكتبة أو قطيع ، فلو باع شخص مكتبة أو قطيعا من الغنم ، وقبل التسليم الى

---

(١) ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور في هذا الصدد : « ومما يقطع بأن أساس الرد ليس الحلول ان البائع يلتزم برد ثمن ما باعه من أموال التركة ولو كان قد قبضه ، وبالتالي اختلط بباقي أمواله ، مع أن المسلم أنه يلزم لتحقيق الحلول أن يكون المال المستبدل محتفظا بذاتيته المتميزة وهو شرط متخلف في هذا الفرض » (منصور مصطفى منصور في الحلول العيني فقرة ٣٧ ص ٥٣) .

المشتري تصرف في بعض الكتب أو في أفراد القطيع معاوضة ، فقد قيل ان المقابل يحل محل الأصل في المجموع المأدى ويجب تسليمه للمشتري ، على أساس الحلول العيني ، والصحيح أنه لا محل للحلول العيني ، ويجب القول بأن بائع المكتبة أو القطيع لا يحق له التصرف بعد أن باع ، وإذا تصرف فإن تصرفه يكون صادرا من غير مالك ، ولا ينفذ في حـــــــــــــــــق المشتري .

بقيت التطبيقات التي هي في الواقع تطبيقات للحلول الخاص لا للحلول العام ، فمنها حالة أموال المفقود في يد الوارث اذا تصرف الوارث في بعضها بمقابل ، فان هذا المقابل يحل حلولا عينيا محل المال المتصرف فيه . ولكن لسنا في حاجة هنا الى اشتراط أن يكون ذلك في مجموع من المال ، ولا يتغير الحكم لو نظرنا الى المال المتصرف فيه منفردا بذاته لا عنصرا في مجموع . فان المقابل يحل محله حلولا عينيا في جميع الأحوال . وبذلك يكون هذا التطبيق انما هو تطبيق للحلول الخاص لا للحلول العام . وكذلك الأمر في حالة قبول التركة بشرط الجرد ، فما خرج من أموال هذه التركة يحل مقابلة محله . ومناط تحقيق الحلول هنا هو خضوع الأموال لنظام قانوني خاص ، فلا أهمية لوصف هذه الأموال بأنها مجموع ، ويكون الحلول هنا أيضا حلولا خاصا لا حلولا عاما .

#### ١٥٦ — لا محل للقول بالمجاز القانوني :

وتصف النظرية التقليدية الحلول العيني بأنه مجاز قانوني ، وترتب على ذلك نتيجته المنطقية وهي عدم جواز التوسع في تفسير النصوص المقررة للحلول العيني .

والواقع أن الحلول العيني ليس مجازا ، ومعناه في جميع الأحوال اعطاء المال المستبدل حكما قانونيا ما كان ليأخذه بحسب القواعد العامة . وهذه المخالفة للقواعد العامة لا تكفى وحدها لوصف الحلول العيني بأنه مجاز قانوني . وانما يكون الحلول العيني مجازا قانونيا اذا هو افترض للشيء طبيعة تخالف طبيعته ، فافترض المنقول عقارا مثلا .

ولكن الحلول العينية لا يفترض المنقول عقارا ، وانما يبقية منقولا كما هو . وان كان يعطيه حكما يخالف القواعد العامة ، فاین هذا من انجاز .

وإذا امكن رد احوال الحلول العينية الى قاعدة عامه ، انتفى عن حلول . لا وصف المجاز فحسب . بل ايضا وصف انه استثناء لايجوز تتوسع فيه . ورد احوال الحلول العينية الى قاعدة عامه هو ما تكفلت به نظرية الحديثه .

## المطلب الثانى

### النظرية الحديثه فى الحلول العينية

#### ١ - بسط النظرية الحديثه

١٥٧ - حالتان للحلول العينية - الحلول العينية ليس مجازا قانونيا: ترد النظرية الحديثه احوال الحلول العينية بحكم القانون الى حالتين: ( الحالة الاولى ) عندما يكون هناك مجموع من المال واجب الرد ، وتراد معرفة العناصر التى يشتمل عليها هذا المجموع لتكون محلا للرد . فى هذه الحالة اذا خرج أحد هذه العناصر من المجموع قبل الرد ، وكان نه مقابل ، فان هذا المقابل يحل بحكم القانون محل المال الذى خرج ويجب رده ضمن سائر عناصر المجموع .

( الحالة الثانية ) اذا كان هناك شىء خصص لغرض معين ، ثم خرج من ملك صاحبه بمقابل ، فان هذا المقابل يحل بحكم القانون محل انشىء فى نفس الغرض الذى كان الشىء مخصصا له من قبل ، وفى غير هاتين الحالتين لا يتحقق الحلول العينية بحكم القانون ، وانما يتحقق بموجب نص خاص أو بناء على اتفاق ذوى الشأن .

وليس الحلول العينية مجازا قانونيا ، فهو لا يخلع على الشىء المستبدل طبيعة أخرى غير طبيعته ولا بغير من تكييفه القانونى . وانما



يقتصر على جعل هذا الشيء خاضعا للرد ضمن عناصر المجموع في الحالة الأولى . وعلى تخصيصه لنفس الغرض الذي كان الشيء المستبدل به مخصصا له من قبل في الحالة الثانية (١) .

#### ١٥٨ — الحالة الأولى — مجموع من المال واجب الرد :

يكون هناك حلول عيني بحكم القانون في المجموع من المال واجب الرد ، ويتحقق ذلك في فروض مختلفة ، منها التركة تحت يد الوارث ان ظاهر اذا وجب ردها الى الوارث الحقيقي ، ومنها بيع الوارث للتركة عندما يجب تسليمها للمشتري ، ومنها أموال المفقود اذا وجب ردها اليه عند ظهوره حيا . فاذا أخرج المطلوب منه الرد من مجموع الماا الذي تحت يده شيئا بمقابل . فان المقابل يحل بحكم القانون محل هذا الشيء ويجب رده مع سائر الأشياء التي يشتمل عليها المجموع . مثل ذلك أن يبيع الوارث الظاهر من أعيان التركة التي تحت يده شيئا ، ويقبض الثمن ، ثم يشتري بالثمن شيئا آخر ، فان الثمن في هذا الفرض يحل بحكم القانون محل الشيء المباع ، ثم يحل الشيء المشتري محل الثمن بحكم القانون أيضا ، واذا طالب الوارث الحقيقي الوارث الظاهر برد التركة ، وجب على هذا الأخير أن يردها اليه ويشمل الرد الشيء المشتري الذي حل محل الثمن . ومثل ذلك أيضا أن يبيع الوارث التركة ، وقبل تسليمها للمشتري يهلك أحد أعيانها بخطأ الغير فيتقاضى الوارث تعويضا ، أو يهلك بغير خطأ فيتقاضى الوارث مبلغ التأمين مستحقا بعقد تأمين ، فيحل بحكم القانون التعويض أو مبلغ التأمين محل العين التي هلك . وعندما يطالب مشتري التركة البائع بتسليمها ، يجب على هذا الأخير أن يسلم فيما يسلم التعويض أو مبلغ التأمين ، أو الشيء الذي اشتراه بالتعويض أو مبلغ التأمين ، الى المشتري ، ومثل ذلك أخيرا اذا نزع ملكية عين من أموال المفقود للمنفعة العامة ، واستولى الوارث واضع اليد على التعويض المستحق ، فان هذا التعويض يحل بحكم القانون

---

(١) بلانيول وريير وبيكار فقرة ٢٩ ص ٣٤ .

محل العين التي نزع ملكيتها • وإذا ظهر المفقود ، فإنه يسترد من الوارث فيما يسترد هذا التعويض ، أو ما عسى أن يكون الوارث قد اشتراه بهذا التعويض •

ونرى من ذلك أن الشيء يخرج من مجموع المال واجب الرد بطرق مختلفة • فقد يخرج بتصرف قانوني ، كبيع أو مقايضة ، فيحل الثمن أو الشيء الذي اشترى بالثمن أو بدل المقايضة محل الشيء الأصلي • وقد يخرج بواقعة مادية كالهلاك ، فيحل التعويض أو مبلغ التأمين محله • وقد يخرج بنزع الملكية • فيحل التعويض كذلك محله •

ويجب ، حتى يتحقق الحلول العيني بحكم القانون في هذه الحالة • أن يكون الواجب الرد هو مجموع من المال ، لا شيء منفرد بذاته • فإذا كان الشيء الواجب الرد شيئاً منفرداً بذاته ، فإن المقابل لا يحل محله حلولا عينيا بحكم القانون ، ويجب حتى يكون هناك حلول عيني أن يكون ذلك بموجب نص خاص (١) أو بناء على اتفاق ذوى الشأن •

#### ١٥٩ — الحالة الثانية — شيء خصص لغرض معين :

إذا خصص شيء لغرض معين ، فإنه ينظر إليه باعتباره قيمة مالية بصرف النظر عن ذاتيته المادية • ويترتب على ذلك أنه إذا وقع ما يستوجب استغلال هذه القيمة المالية في شيء آخر يستبدل بالشيء الأول ، أو ما يجعل هذا الاستغلال نافعا ، واستبدل بالشيء الأول صاحبه شيئاً آخر ، فإن هذا الشيء الآخر يحل قانوناً محل الشيء الأول ، ويكون مخصصاً لنفس الغرض الذي كان الشيء الأول مخصصاً له • ذلك أن الغرض الذي خصص له الشيء الأول لا يزال قائماً ، فيبقى ويصبح الشيء الآخر مخصصاً له بدلا من الشيء الأول • ونرى من ذلك أن الذاتية المادية للشيء غير مقصودة لذاتها في التخصيص للغرض ، والعبرة بالقيمة المالية •

---

(١) انظر امثلة للنص الخاص : م ٥٧٥/٢ تجارى فرنسى ، وم ٣٨١ تجارى مصرى ، وم ٣٧ من قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ فى فرنسا الخاص بعقد التأمين •

فاذا تجسمت هذه القيمة في شيء مادي آخر ، كان من الطبيعي أن يبقى الغرض قائما ومتصلا بالشيء الجديد الذي تجسمت فيه القيمة المالية ، ومن ثم يصبح هذا الشيء الجديد مخصصا لهذا الغرض (١) . والذي يعتد به في هذه الحالة هو فكرة التخصيص (affectation) ، لا فكرة الأصل (origine) التي اعتد بها في الحالة الأولى .

والأمثلة على ذلك كثيرة متنوعة . منها أن يهب شخص شخصا آخر مالا أو يوصى له به ، على أن يخصص هذا المال لعمل معين من أعمال البر والاحسان . فهذا المال قد خصص لغرض معين ، فاذا باعه الموهوب له به واشترى بثمنه مالا آخر ، فان هذا المال الآخر يحل بحكم القانون محل المال الأول ، ويصير مخصصا لعمل البر الذي كان المال الأول مخصصا له . ومن ذلك أيضا الوقف في الشريعة الاسلامية ، فالمال الموقوف قد رصد لجهة خيرية لا تنقطع ، فهو اذن مخصص لغرض معين . فاذا استبدلت بالعين الموقوفة عين أخرى ، حلت العين الأخرى بحكم القانون محل العين الموقوفة ، وصارت وقفا على الجهة الخيرية نفسها دون حاجة الى اشهاد جديد بالوقف . ومن ذلك أيضا ملكية الأسرة ، فاذا اتفق أعضاء الأسرة الواحدة على تخصيص أموال معينة لتكون ملكا للأسرة ( م ٨٥١ مدني ) ، فقد خصصت هذه الأموال لغرض معين . فاذا بيعت عين من هذه الأموال واشترى بثمنها عين أخرى ، فقد حلت هذه العين الأخرى بحكم القانون محل الأولى ، وأصبحت داخلة في ملك الأسرة . ومن ذلك أيضا المال الشائع المتفق على بقاءه في الشيوخ لمدة معينة ، فقد خصص هذا المال لغرض معين ومن أجل ذلك اتفق على بقاءه في الشيوخ . فاذا نزع ملكية هذا المال للمنفعة العامة أو هلك ، واشترى بالتعويض مال آخر ، فان هذا المال الآخر يحل قانونا محل المال الأول ، ويصبح مثله باقيا في الشيوخ . ومن ذلك أخيرا المال

---

(١) وفي هذا ضرب من التناسخ ، فان القيمة المالية ، التي كانت حالة في شيء مادي معين بالذات ، حلت الآن في شيء مادي آخر ، كما قيل في تناسخ الأرواح من أنها تنتقل من جسم الى جسم آخر .



المرهون ، فإنه يصبح برهه مخصصا لغرض معين هو تأمين الدين . فإذا  
هناك المال بخطأ الغير أو نزع ملكيته للمنفعة العامة ، فإن التعويض  
( أو مبلغ التأمين إذا كان المال مؤمنا عليه ) يحس بحكم انقانون محل المال  
المرهون ، ويصبح مثله محملا بنفس التأمين .

ونرى من ذلك أن الشيء في هذه الحالة الثانية يخرج ويحل محله  
شيء جديد ، على النحو الذي رأيناه في الحالة الأولى . فقد يخرج  
بتصرف قانوني كبيع أو مقايضة ، فيحل الثمن أو البديل محله . وقد يخرج  
بواقعة مادية كالهلاك ، فيحل التعويض أو مبلغ التأمين محله . وقد  
يخرج بنزع الملكية ، فيحل التعويض كذلك محله .

ومعنى أن يحل الشيء الجديد حلولا عينيا محل الشيء القديم ، أنه  
يخضع لنفس النظام القانوني الذي كان الشيء القديم خاضعا له بحكم  
تخصيصه للغرض المعين الذي كان مخصصا له . فيصبح  
الشيء الجديد مثلا خاضعا لنظام الوقف كما  
كان الشيء القديم ، أو يصبح جزءا من ملكية الأسرة ، أو يصبح باقيا  
في الشيوع ، أو يصبح محلا للتأمين العيني ، الى غير ذلك من النظم  
القانونية المختلفة التي كانت الاشياء القديمة خاضعة لها . وقد قدمنا (١)  
أن الحلول العينية ليس مجازا قانونيا ، فهو لا يغير من طبيعة المال ولا يعدل  
من وضعه القانوني ، وإنما يجعل الشيء الجديد خاضعا لنفس النظام  
القانوني الذي كان الشيء القديم خاضعا له .

## ١٦٠ — رد حالتى الحلول العينية الى حالة واحدة هي حالة الخضوع

لنظام قانونى معين :

ومن أجل ذلك أخذ بعض الفقهاء المحدثين (٢) . بفكرة مبسطة

---

(١) انظر أيضا فقرة ١٥٧ .

(٢) انظر اسمان في الأسبوع القضائي ١٩٢٨ ص ٦٦ — دى باج ٥  
فقرة ٣٩٤ وما بعدها — بيدان وفوازان ٤ فقرة ٤٢ وما بعدها — منصور  
مصطفى منصور في رسالته في الحلول العينية — اسماعيل غانم في رسالته  
في الذمة المالية فقرة ٥٨ .

في الحلول العينية . فعند هؤلاء الفقهاء لا توجد إلا حالة واحدة في الحلول العينية تضم الحالاتين المتقدمتين الذكر ، فحيث يخضع المال ، سواء كن مجموعا من المال أو كان مالا منفردا بذاته ، لنظام قانوني خاص بسبب تخصيصه لغرض معين ، فإن بدل هذا المال يحل بحكم القانون محلّه . فيخصص لنفس الغرض ، ويخضع لنفس النظام القانوني الخاص . يستوى في ذلك المجموع من المال الواجب الرد فإن هذا المجموع مخصص للرد وخاضع لنظام قانوني خاص ، والمال المنفرد بذاته فهو أيضا مخصص لغرض معين وخاضع لنظام قانوني خاص . فتتلاقى الحالتان اذن في حالة واحدة ، هي حالة الخضوع لنظام قانوني خاص بسبب التخصيص لغرض معين .

ويظهر التخصيص كما قدمنا منذ خضوع المال لنظام قانوني خاص ، أي لمركز قانوني يختلف عن المركز القانوني الذي تخضع له الأموال بصفة عامة . ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور في هذا الصدد : « ويظهر التخصيص اذا خضع المال لمركز قانوني يختلف عن المركز القانوني الذي تخضع له باقى أموال الذمة . فقد يكون المال غير جائز التصرف فيه ، أو غير جائز التصرف فيه الا بقيود معينة كالحصول على اذن شخص آخر . وقد تكون منفعة المال لغير مالكة . وقد يكون المالك هو صاحب الحق في التصرف أو في الادارة على خلاف الأصل ، كما هو الحال بالنسبة للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة في القانون المصري والزوجة في القانون الفرنسي بالنسبة للأموال المكتسبة من العمل الخاص . وقد يكون لبعض الدائنين على المال حقوق تقتضى تمييزهم ، على خلاف الأصل ، عن باقى الدائنين ، وهو ما يتحقق بالنسبة للتأمينات العينية جميعا . بل ان الحق قد يكون لشخص لا يعتبر دائئا لملك المال الذي يرد عليه ، كما هي الحال بالنسبة لحق الدائن المرتهن لعقار غير مملوك لمدينه . ففي هذه الأحوال نجد أن للعالم مركزا قانونيا خاصا ، وبذلك تعتبر مخصصا بالمعنى الذى يناط به الحلول العينية » (١) .

(١) منصور مصطفى منصور في رسالته في الحلول العينية ص ١٢١ - =

## ٢ — تطبيقات للحلول العينية في القانون المدني المصري

١٦١ — عدم وضع قاعدة عامة للحلول العينية في القانون المدني المصري .

لا يوجد في القانون المدني المصري قاعدة عامة للحلول العينية ،  
وقل أن توجد هذه القاعدة العامة في قوانين البلاد الأخرى (١) .  
ولم يحن الوقت بعد لوضع قاعدة تشريعية عامة في الحلول العينية ،  
والأولى أن تترك هذه المسألة للفقهاء والقضاء حتى يتم تطورها ، وتصبح  
قابلة لأن يحتويها تشريع مستقر ثابت .

ومع ذلك فإن التقنين المدني المصري قد اشتمل على طائفة من  
النصوص تقرر الحلول العينية في كثير من الحالات ، وهذا التقنين هو  
من أكثر التقنينات تعميما للقواعد التي تقرر الحلول العينية (٢) .

---

= وانظر في شروط الحلول العينية نفس المرجع ص ١٢٦ — ص ١٣٣ وص  
١٤١ — ص ١٥٤ — حسن كيرة فقرة ٤٤ .

(١) فلا توجد الا تطبيقات متناثرة للحلول العينية في التقنين المدني  
الفرنسي ، وكذلك الحال في التقنين المدني الايطالي والتقنين المدني الأسباني  
والتقنين المدني البرتغالي والتقنين المدني السويسري . ولا توجد قاعدة عامة  
في الحلول العينية الا في التقنين المدني الألماني : انظر المواد ١٣٧٠ و ١٤٧٣  
و ١٥٢٤ و ٢٠٤١ و ٢١١١ و ٢٣٧٤ من هذا التقنين ( بلانيول وريبير وبيكار  
٣ فقرة ٣٥ ) .

(٢) ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور في هذا الصدد :  
« وبالرغم من تقدم الدراسات نسبيا في هذا الصدد ، فنعتقد ان الوقت لم  
يحن بعد لتقرير نظرية الحلول العينية تقريرا تشريعا . ولذلك نجد القانون  
المدني — وهو من أحدث القوانين — يسلك نفس السبيل في تجنب وضع  
نظرية عامة شاملة لكل صور الحلول العينية ، وهو مسلك موفق . كما  
وفق المشرع المصري أيضا اذ ذهب أكثر من غيره الى التعميم عند وضعه  
للقواعد التي تقرر الحلول العينية في بعض صور التخصيص . فنجد مثلا  
يقرر حلول ما يستبدل بالأموال المحملة بقأمينات عينية محلها ، ايا كان  
القامين العيني ، وأيا كان المقابل . كما انه يقرر حلول كل ما يستبدل  
بالأموال المحملة بحقوق انتفاع محلها . الا انه مع ذلك لم يذهب الى هذا  
الحد من التعميم في صور أخرى . فنجد مثلا يقرر حلول الثمن محل المال  
المحبوس اذا بيع لخشية الهلاك او التلف ( م ٢٤٧/٣ ) دون أن يتعرض  
للصور الأخرى التي يتحقق فيها استبدال مال بالمال المحبوس ، وتقتضي =



فنبدأ بعرض النصوص الواردة في التقنين المدني المصري مقررة للحلول العيني ، ثم نعرض لتطبيقات أخرى للحلول العيني لم يرد في شأنها نص .

١٦٢ - نصوص في التقنين المدني المصري تقرر الحلول العيني :  
هناك طوائف ثلاث من النصوص في التقنين المدني المصري تقرر الحلول العيني :

( الطائفة الأولى ) وهي أهمها وأكثرها ، وتقرر انتقال التأمينات العينية من العين التي كانت مثقلة بهذه التأمينات الى العوض الذي حل حولا عينيا محل هذه العين . وهذا العوض قد يكون الثمن ، أو التعويض من التلف ، أو مبلغ التأمين ، أو التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، أو أي عوض آخر يحل محل العين .

ونبدأ بالمادة ١٠٥٦ مدني ، وهي تقرر المبدأ العام في الرهن الرسمي ، فتتص على أن « يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون ، أو من المال الذي حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم ، ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد » . وتطبيقا لذلك تنص المادة ١٠٤٩ مدني على أنه « اذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة » . وتطبيقا لذلك أيضا تنص المادة ١٠٣٩/٢ مدني على ما يأتي : « واذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة

---

= حماية من له الحق في الحبس انتقال حقه الى المال المستبدل كما لو كنا بصدد تعويض عن هلاك المال المحبوس . بل انه سكت سكوته تاما في بعض صور التخصيص ، فلم يتعرض لحكم الأموال التي تستبدل بالأموال التي اشترط عدم جواز التصرف فيها والأموال المكونة للمؤسسة مثلا » ( منصور مصطفى في الحلول العيني ص ١٧٥ - ص ١٧٦ ) .

في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته الى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل ، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ... » . وأورد التقنين المدني أيضا تطبيقا خاصا برهن المبانى القائمة على أرض الغير رهنها رسميا ، فنصت المادة ١٠٣٨ مدنى على أنه « يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها ، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الأنقاض اذا هدمت المبانى ، ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض اذا استبقى المبانى وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق » .

هذا فيما يتعلق بالرهن الرسمى . وأما فيما يتعلق بحق الاختصاص ، فقد نصت المادة ١٠٩٥ مدنى على أن « يكون للدائن الذى حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التى للدائن الذى حصل على رهن رسمى ، ويسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام ، وبخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الاخلال بما ورد من أحكام خاصة » . ولم يرد فى شأن حق الاختصاص أحكام خاصة تتعارض مع النصوص التى سبق أن ذكرناها فى انتقال الرهن الرسمى الى عوض العقار المرهون ، ومن ثم فإن هذه النصوص تنطبق على حق الاختصاص انطباقها على حق الرهن الرسمى .

وفىما يتعلق برهن الحيازة نصت المادة ١١٠٢/٢ مدنى على ما يأتى : « وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنها رسميا أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون الى ما حل محله من حقوق » . وهذا نص عام ينقل أحكام الحلول العينية فى الرهن الرسمى الى رهن الحيازة . وتطبيقا لذلك نصت المادة ١١١٩ مدنى على أنه « ١ — اذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقض القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شيء آخر يقوم

بدله ، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق ٢٠ — ويفصل القاضي في أمر ايداع الثمن عند الترخيص في البيع ، وينتقل حق اندائن في هذه الحالة من الشيء الى ثمنه » • ثم ورد تطبيق خاص فيما يتعلق بالدين المرهون رهن حيازة ، فنصت المادة ١/١١٢٨ مدني على أنه « اذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن ، فلا يجوز للمدين أن يوفي الدين الا للمرتهن والراهن معا ، ولكل من هذين أن يطلب الى المدين ايداع ما يؤديه ، وينتقل حق الرهن الى ما تم ايداعه » •

وفيما يتعلق بحقوق الامتياز على عقار ، نصت المادة ١/١١٣٤ مدني على أن « تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمي والتي سبق ذكرها ، على حقوق الامتياز على عقار • وقد الحقوق • • » • ومن ثم تطبيق النصوص الخاصة بالحلول العيني في الرهن الرسمي والتي ذكرها ، على حقوق الامتياز على عقار • وقد أكدت ذلك المادة ١٠٣٥ مدني حين نصت على أن « يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه » •

وفي عقد التأمين من الحريق : طبقت المادة ١/٧٧٠ مدني الحلول العيني على مبلغ التأمين ، فنصت على أنه « اذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية . انتقلت هذه الحقوق الى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين » •

وفي الشفعة ، طبقت المادة ٩٤٧ مدني الحلول العيني ، فنقلت التأمينات العينية من العقار المشفوع فيه الى ما حل محله من الثمن ، اذ نصت على أنه « لا يسري في حق الشفيع أي رهن رسمي أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشتري ولا أي بيع صدر من المشتري ولا أي حق عيني رقبه أو ترتب ضده ، اذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه اعلان الرقبة في الشفعة • ويبقى مع ذلك الدائنين المقيدین



ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آك للمشتري من ثمن العقار « (١) .

( الطائفة الثانية ) وهي خاصة بالحق في الحبس ، فهو ينتقل من الشيء الى ثمنه بحكم الحلول العيني . وقد نصت المادة ٢٤٧/٣ مدنى في هذا المعنى على ما يأتى : « واذا كان ائشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشيء الى ثمنه » (٢) .

( الطائفة الثالثة ) وهي خاصة بحق الانتفاع ، فينتقل هذا الحق من الشيء الى عوضه بحكم الحلول العيني . وقد نصت المادة ٩٩٤/١ مدنى فى هذا المعنى على ما يأتى : « ينتهى حق الانتفاع بهلاك الشيء ، الا أنه ينتقل من هذا الشيء الى ما قد يقوم مقامه من عوض » (٣) .

١٦٣ — تطبيقات أخرى للحلول العيني فى القانون المدنى المصرى

لم يرد فى شأنها نص :

وليست النصوص التى أوردناها فيما تقدم هى كل تطبيقات الحلول العيني فى القانون المدنى المصرى ، فهناك تطبيقات أخرى لم يرد فى شأنها نص ، ولكن تسرى عليها القاعدة العامة فى الحلول العيني التى تقررها النظرية الحديثة فيما قدمنا . ونذكر من هذه التطبيقات ما يأتى :

( ١ ) انظر فى هذه الطائفة الأولى من النصوص وما عرض له الفقه بشأنها : منصور مصطفى منصور فى الحلول العيني ص ٢١١ — ص ٢٣٥ — حسن كيرة ص ١٣٩ — ص ١٤٢ — وقارن اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق سنة ١٩٥٨ ص ١٢٢ هامش ١ .

( ٢ ) انظر فى هذه الطائفة الثانية من النصوص وما عرض له الفقه بشأنها : منصور مصطفى منصور فى الحلول العيني ص ٢٤٥ — ص ٢٥٣ . (٣) انظر فى هذه الطائفة الثالثة من النصوص وما عرض له الفقه بشأنها : منصور مصطفى منصور فى الحلول العيني ص ٢٥٤ — ص ٢٦٦ .

١ — الأموال الموقوفة : ثم يرد في هذا الشأن نص في انتقنين المدني ، سوى أن المادة ٥٢/٣ نصت على اعتبار الوقف شخصا معنويا . أما قانون الوقف فقد نص صراحة في المادة ١٤ منه على أن العقار أو المنقول الذي يشتري بأموال بدل العين الموقوفة « يحل محل العين الموقوفة » : وهذا هو الاستبدال المعروف في نظام الوقف . وكلامنا هنا مقصور على الوقف الخيري ، بعد إلغاء الوقف الأهلي . فأموال البديل . كالثمن والتعويض ومبلغ التأمين ومقابل نزع الملكية للمنفعة العامة . تحل بحكم القانون حلولا عينيا محل العين الموقوفة . وما يشتري بأموال البديل من عقار أو منقول يحل هو أيضا بحكم القانون محل أموال البديل ، ويصبح موقوفا بمجرد الشراء . ذلك أن العين الموقوفة ابتداء قد خضعت لمركز قانوني خاص يقضى بعدم جواز التصرف فيها وبصرف غلتها لجهة معينة ، إذ أنها خصصت لغرض معين . ومن ثم فإن العين التي تشتري بدلا منها تحل محلها حلولا عينيا بحكم القانون . فتصبح وقفا على نفس الجهة (١) . ولا حاجة لاشهاد بوقف جديد حتى تصبح العين المشتراة موقوفة ، بل ان مجرد الشراء يجعلها وقفا كما سبق القول .

(١) انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور في الحلول العينية ص ١٧٧ — ص ١٨٣ — وقد قيل ان مال البديل انما يخضع للقواعد الخاصة التي كان يخضع لها المال البديل لا لأنه حل محله ، بل لمجرد أنه مملوك للوقف إذ الوقف شخص معنوي ( اسماعيل غانم في الذمة المالية ص ١٠٥ هامش ٢ ) . ويقول الأستاذ منصور مصطفى منصور في الاجلبة على هذا الاعتراض : « وهو قول مردود ، إذ لا يمكن قبوله الا اذا كان الشخص المعنوي لا يمكن ان يملك أموالا أخرى غير الأموال الموقوفة ، او كان الأصل ان ما يملكه يعتبر موقوفا بحيث يثبت له هذا الوصف بمجرد تملك هذا الشخص له . ونرى ان كلا الأمرين غير صحيح . فالشخص المعنوي قد يملك أموالا غير الأموال الموقوفة ، كأموال الغلة قبل توزيعها على المستحقين ، والأموال التي تكتسب بغافل الغلة سواء قصود استغلالها او كانت لازمة لاستغلال الأموال الموقوفة كآلات الزراعة والمواشي . . الخ . ومن ناحية أخرى فإن المال لا يعتبر وقفا بمجرد أنه مملوك لجهة الوقف ، ذلك ان مناط اعتبار المال وقفا هو حصول الاشهاد = ( الوسيط د ٨ — م ٢٢ )

٢ - أموال المؤسسة : أموال المؤسسة ، كالأموال الموقوفة ، مملوكة لشخص معنوي ، وهي مثلها خاضعة لمركز قانوني خاص لأنها مخصصة لغرض معين هو عمل من أعمال البر أو النفع العام . وقصدت المادة ٦٩ مدني في هذا المعنى على أن « المؤسسة شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال ، مدة غير معينة ، لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأي عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام ، دون قصد إلى أي ربح مادي » . وليس الوقف في الواقع من الأمر إلا مؤسسة تخضع للأحكام المعروفة في الشريعة الإسلامية . ويجوز الاستبدال في أموال المؤسسة كما يجوز الاستبدال في الأموال الموقوفة ، ويتحقق الحلول العيني في المؤسسة كما يتحقق في الوقف . فإذا استبدل بمال للمؤسسة مال آخر ، فإن هذا المال الآخر يحل حولا عينيا محل المال الأول ، ويخضع للمركز القانوني الخاص الذي تخضع له أموال المؤسسة ، ويصبح مخصصا للأغراض التي كان المال الأول مخصصا لها (١) . وكالاستبدال الاختياري بتبديل أموال المؤسسة جبرا ، كما لو نزع ملكيتها للمنفعة العامة ، أو هلكت بتعدد ووجب التعويض ، أو تلفت وكان مؤمنا عليها فاستحق مبلغ التأمين (٢) .

= على ذلك وضبطه بالمحكمة الشرعية . فالأصل الذي تخضع له أموال الشخص المعنوي هو الحرية لا الحبس ، وهو ما يدعو إلى الحاجة إلى الحلول العيني حتى يخضع مال البذل للمركز الخاص . وأخيرا فإن المراكز الخاصة قد تتعدد لتعدد الأغراض التي يراد تحقيقها من الأموال الموقوفة في يد نفس الشخص المعنوي ، بحيث يجب دائما الاحتفاظ بالفصل بين طوائف الأموال المخصصة لأغراض مختلفة ، فقد يقف شخص عدة أموال بعضها لتحقيق غرض معين والبعض الآخر لتحقيق أغراض أخرى « ( منصور مصطفى منصور في الحلول العيني ص ١٧٩ - ص ١٨٠ ) » .

(١) ولا يعترض هنا ، كما لا يعترض في الوقف ، بأن المؤسسة شخص معنوي فالمال الذي يستبدل ويدخل في ملكها يصبح خاضعا لنظامها ، لا بحكم الحلول العيني ، بل بحكم أنه أصبح مالا مملوكا للمؤسسة . والرد على الاعتراض هو نفس الرد على الاعتراض الذي رأيناه في الوقف ( انظر منصور مصطفى منصور في الحلول العيني ص ١٨٥ ) .

(٢) انظر في هذه المسألة منصور مصطفى منصور في الحلول العيني

ص ١٨٤ - ص ١٨٦ .



٣ — ملكية الأسرة : تنص المادة ٨٥١ مدنى على أن « لأعضاء الأسرة الواحدة ، الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة ، أن يتفقوا كتابة على انشاء ملكية للأسرة . وتتكون هذه الملكية اما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة ، واما من أى مال آخر مملوك لهم اتفقوا على ادخاله في هذه الملكية » . وتنص المادة ٨٥٣/١ مدنى على أنه « ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ، ولا يجوز لأى شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا » . وتنص المادة ٨٥٤/١ مدنى على أن « للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدا أو أكثر ، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذى أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » . ونرى من هذه النصوص أن ملكية الأسرة مال شائع بين أفراد الأسرة ، وقد خصص لغرض معين يرجع الى وحدة العمل أو المصلحة التى تجمع ما بين أفراد الأسرة ، وأخضع لمركز قانونى خاص يكفل تحقيق هذا الغرض . ويقضى هذا المركز القانونى بأنه لا يجوز للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ، ولا يجوز لشريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبى الا بموافقة الشركاء جميعا ، ويعين من بين أفراد الأسرة مدير لهذا المال له سلطة واسعة في ادارته لتحسين طرق الانتفاع به . فهذه شروط الحلول العينية كلها متوافرة . ويتربط على ذلك أنه اذا أبدلت بعين من مال الأسرة عين أخرى ، بسبب تصرف قانونى أو هلاك أو نزع ملكية أو عقد تأمين أو غير ذلك ، فان هذه العين الأخرى تحل محل العين الأولى حلولا عينيا بحكم القانون ، وتصبح مثلها جزءا من مال الأسرة ، مخصصة لنفس الغرض ، وخاضعة للمركز القانونى الخاص الذى تخضع له سائر أموال الأسرة (١) .

(١) انظر في هذه المسألة منصور مصطفى منصور في الحلول العينية ص ٢٠٥ — ص ٢١٠ — ويقول في النهاية : « فلذا صح ما ذهبنا اليه بالنسبة =

٤ — الأموال التي لا يجوز التصرف فيها : قد تكون هناك أموال لا يجوز التصرف فيها ، فتخضع لمركز قانوني خاص تحقيقا لغرض معين . من ذلك ما نصت عليه المادة ٨٢٣ مدنى من أنه « ١ — اذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقتضورا على مدة معقولة » ٢ — ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف اليه أو للغير . ٣ — والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف اليه أو للغير » . ثم نصت المادة ٨٢٤ مدنى على أنه « اذا كان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له باطلا » . كذلك يكون المال غير جائز التصرف فيه بحكم القانون بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ( م ٥٥٥ مرافعات ) ، اذ يصبح مخصصا لوفاء الدين وخاضعا لمركز قانوني خاص . وفى هذه الحالة وفى الحالة المتقدمة ، يكون المال غير الجائز التصرف فيه مستوفيا لشروط الحلول العينية ، فهو مال خاضع لمركز قانوني خاص اذ لا يجوز التصرف فيه ، وكل تصرف يقع باطلا لأن عدم التصرف يعتبر تكليفا عينيا يتصل بذات المال . ثم هو مخصص لتحقيق غرض معين ، قد يكون حماية مصلحة مشروعة لمشتراط عدم التصرف أو لمن تصرف له هذا المشتراط أو للغير ، وقد يكون وفاء دين ينفذ به على المال . فاذا أبدل بهذا المال مال آخر عن طريق التبديل الجبرى ،

= الملكية الأسيرة ، فانه يسرى فى الشيوع العادي اذا اتفق على البقاء فى الشيوع مدة معينة ، وحيث لا يجوز طلب القسمة خلال هذه المدة . فاذا استبدل بمال من الأموال المملوكة على الشيوع والتي تلزم بطبيعتها لاستغلال الأموال الأخرى مال آخر ، فان المال المستبدل يدخل بقوة القسمة فى الأموال الثلاثة ، ويسرى بالنسبة اليه الاتفاق على البقاء فى الشيوع الى ان تنتهى المدة المتفق عليها « ( منصور مصطفى منصور فى الحلول العينية فقرة ١٢٢ ص ٢١٠ ) » .

يتكون منها المتجر (fonds de commerce) (١) . وقد اصطلح على تسميتها هي وسندات انتداول تجارية (titres négociables) (٢) بالمالية التجارية (propriété commerciale) لأن هذه الحقوق والسندات هي من صميم مباحث القانون التجارى .

ونفرد الفصل الأول من هذا الباب لحق المؤلف لأهميته . ونعرض فى الفصل الثانى للحقوق المتعلقة بالرسالة : ثم لحق المخترع فى ايجاز اذ هو أدخل فى مباحث القانون التجارى (٣) .

وقبل ذلك نقول كلمة فى طبيعة هذه الحقوق الذهنية التى ترد على الأشياء غير المادية ، وهل هى حقوق ملكية كما يطلق عليها عادة : أو هى حقوق تختلف بطبيعتها عن حق الملكية .

## ١٦٦ - طبيعة الحقوق الذهنية التى ترد على الأشياء غير المادية :

اشتد الجدل فى تكييف طبيعة الحقوق الذهنية التى ترد على

(١) ويتكون المتجر من عناصر مادية كالبيضائع والمهمات ، وعناصر معنوية أهمها ما يأتى : الحق فى العملاء (droit à la clientèle) والحق فى الإيجار (droit au bail) ، والسمعة التجارية أو الصقع (achalandage) ، والاسم التجارى (nom commercial) والعنوان التجارى (raison sociale) ، والشارة أو السيماء (enseigne) .

(٢) وسندات التداول التجارية نوعان : النوع الأول هو الأوراق المالية (valeurs mobilières) ، وهى الأسهم والسندات وسندات قروض الدولة . والنوع الثانى هو الأوراق التجارية (effets de commerce) وهى الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات .

(٣) ويوجد أخيراً ما اصطلح على تسميته بالملكية العلمية (propriété scientifique) ، وهى حق يقع على الفكر المجرد ، دون أو قبل أن يتخذ لباساً مادياً من كتاب أو تصوير أو صوت أو حركة ، اذ يصبح بعد اتخاذ هذا الثوب ملكية أدبية أو فنية أو صناعية - انظر فى الملكية العلمية : Vigneron رسالة من باريس سنة ١٩٢٥ - Syzanne Muncier رسالة من نانسى سنة ١٩٢٥ - Nette رسالة من نانسى سنة ١٩٢٥ - Robin رسالة من باريس سنة ١٩٢٨ - Vivante فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٤ ص ١٠٤ - Roubier فى الأسبوع القضائى سنة ١٩٢٥ ص ٢٠١ - Olgner فى حق العلماء سنة ١٩٢٨ .



الأشياء غير المادية • فقد بلغ التحمس بفريق أن عدوا حق المؤلف ، لا حق ملكية فحسب • بل هو من أقدم حقوق الملكية (١) • وملكية الانسان لنتاج ذهنه وتفكيره ولابتكاراته العقلية ، كما يقول هذا الفريق ، هي الملكية التي تتصل بالصمم من نفسه ، وتتجسم فيها شخصيته • وهي أولى كثيرا بالحماية من الملكية المادية ، التي تقتضى حتما أن يستحوذ الانسان على أشياء مادية قد لا تكون من صنع يده ولا من نتاج عقله • وكان هذا التحمس ضروريا حتى يستقر في الأذهان أن نتاج الفكر ، وهو شيء غير مادي يخرج عن العالم المحسوس فلا تحويه اليد ولا تتعلق به الحيازة • يمكن أن يكون كالشيء المادي محلا للملكية • وترددت أصدااء هذه الدعاية في جميع النواحي ، حتى نجحت في خلق وصف الملكية على حق المؤلف وحق المخترع ، فأصبح الفقه ، بل والتشريع نفسه ، يتحدث عن الملكية الأدبية والفنية والصناعية • وعندما أصدر المشرع الفرنسي قانون ١١ مارس سنة ١٩٥٧ ليحل محل التشريعات التي سبقته في حق المؤلف والمخترع ، وصف هذا الحق بأنه « حق ملكية معنوية مانع ونافذ بالنسبة الى الناس كافة » (٢) (droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous) •

ووقف في وجه هذا الفريق المتحمس فريق آخر ينكر على حق المؤلف والمخترع أن يكون حق ملكية ، ويتحمس هو أيضا في هذا الانكار (٣) •

---

(١) يؤثر عن لامارتين قوله عن حق المؤلف: (la plus sainte des propriétés)  
(٢) أما في مصر ، فان قانون حماية المؤلف (رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤) قد تجنب عمدا أن يصف حق المؤلف بأنه حق ملكية ، مؤثرا عدم الخوض في هذه المسألة التي يجدر تركها للفقه والقضاء يسايران فيها مقتضيات التطور • وقد جاء في الفكرة الايضاحية للقانون المذكور : « وقد رأى في المشروع المطروح ... عدم التقيد بنظرية معينة ، وعدم ايراد نص لتعريف طبيعة حق المؤلف القانونية ، على أن يترك ذلك لاجتهاد القضاء ورجال الفقه ، وخاصة وأن مثل هذه النظريات تخضع لتطور دائم متصل بتطور الجماعة الانسانية ذاتها » •

(٣) انظر P.J. Proudhon , Ch. Renouard وقد اشير اليهما في بلانيسول وريبير وبيكار ٣ ص ٢٧٧ هامش ١ •

واذا كان المقصود بعبارة « الملكية الأدبية والفنية والصناعية » هو تأكيد أن حق المؤلف والمخترع يستحق الحماية كما يستحقها حق المالك ، فهذا صحيح . وهذا هو المعنى الذى قصد اليه أولا ، عندما استعملت هذه العبارة للدعاية والكفاح فى سبيل حماية حق المؤلف . أما اذا كان المقصود أن حق المؤلف والمخترع هو حق ملكية حقيقى ، وأن الحق اذا وقع على شىء غير مادى لا يختلف فى طبيعته عما اذا وقع على شىء مادى ، فهذا أمر فى حاجة الى ايمان فى النظر .

ذلك أن الشىء غير المادى هو شىء لا يدخل فى عالم الحس ولا يدرك الا بالفكر المجرد ، فهو حتما يختلف فى طبيعته عن الشىء المادى الذى يدرك بالحس وله جسم يتمثل فيه . فاذا خطونا خطوة أخرى ، وتصورنا أن هذا الشىء غير المادى هو الفكرة من خلق الذهن وابتكاره ، أدركنا المدى الواسع الذى يفصل ما بين عالم الفكر وعالم المادة . فالمادة تؤتى ثمارها بالاستحواذ عليها ، والاستثمار بها . أما الفكر فعلى النقيض من ذلك ، يؤتى ثماره بالانتشار لا بالاستثمار ، وبالانتقال من شخص الى آخر بحيث يمتد الى أكبر مجموع ممكن من الناس يقتنعون به ويستقر فى أذهانهم ، وعندئذ يمكن القول بأن الفكر قد أتى حقا ثماره . صحيح أن الفكر يحتاج الى مجهود عقلى ، والمجهود العقلى لا شك فى أنه عمل مضمّن شاق . ولكن جزاء المجهود ليس حتما هو الملكية ، بل ان جزاءه هو الأجر ، شأنه فى ذلك شأن أى عمل آخر مادى أو فكري . ولا أحد ينكر على المؤلف أو على المخترع حقه فى الجزاء المالى على عمله ، ولكن هذا الجزاء ليس هو الملكية التى تتنافى طبيعتها مع طبيعة الفكر ، بل هو الحق المالى للمؤلف أو المخترع فى احتكاره استثمار فكره مادام حيا ولمدة معقولة بعد وفاته .

وتتنافى طبيعة الملكية مع طبيعة الفكرة من ناحيتين :  
( الناحية الأولى ) أن الفكر لصيق بالشخصية بل هو جزء منها ، ومن ثم فقد وجب تقييد نتاج الفكر بهذا الاعتبار الأساسى ، فيوجد

الى جانب الحق المالى للمؤلف الحق الأدبى • وهذا الحق من شأنه أن يمكن المؤلف • حتى بعد أن يبيع حقه المالى للناسر ، أن يعيد النظر فى فكره • وقد يبدو له أن يسترد من التداول ما سبق نشره • بل وله أن يتلفه بعد أن يعوض الناسر • وبذلك يستطيع أن يرجع بارادته وحده فيما سبق له اجراؤه من التصرف • أما من يتصرف فى شىء مادم تصرفا باتا ، فليس له بارادته وحده أن يرجع فى هذا التصرف ، ولو فى مقابل تعويض (١) • ( والناحية الثانية ) أن الفكر كما قدمنا حياته فى انتشاره لا فى الاستئثار به • واذا كان صاحب الفكر هو الذى ابتدع نتاج فكره ، فالإنسانية شريكة له من وجهين • وجه تقضى به المصلحة العامة • اذ لا تتقدم الإنسانية الا بفضل انتشار الفكر • ووجه آخر يرجع الى أن صاحب الفكر مدين على نحو ما للإنسانية ، ففكره ليس الا حلقة فى سلسلة ، تسبقها حلقات وتتلوها حلقات • فهو اذا كان قد أعان من لحقه ، فقد استعان بمن سبقه • ومقتضى ذلك ألا يكون حق المؤلف أو المخترع حقا مؤبدا كما هو شأن الملكية المادية • واذا كانت الملكية المادية لا تستقصى على التأبيد بل هى تقتضيه كما سنرى ، فان الحق فى نتاج الفكر لا يجوز أن يكون مؤبدا بل لابد فيه من التوقيت •

من أجل ذلك يجب أن تنفى عن حق المؤلف أو المخترع صفة الملكية ، فالملكية حق استئثار مؤبد ، فى حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت • وقد أحسنت محكمة النقض الفرنسية عندما نفت ، منذ عهد بعيد ، عن حق المؤلف صفة الملكية ، وكيفته بأنه « حق امتياز احتكارى لاستثمار مؤقت » (privilège exclusif d'une exploitation temporaire) (٢) • واذا اعترض على هذا القول بأنه أقرب

---

( ١ ) والحق الأدبى للمؤلف على النحو الذى بسطناه ، ليس حقا ملكية ، او حقا عينيا ، بل هو حق من حقوق الشخصية ، يجب تمييزه بدقة عن الحق المالى الذى نبهته هنا وحده لنتبين طبيعته ( انظر ما يلى فقرة ٢٣٣ ) •

(٢) نقض فرنسى ٢٥ يوليه سنة ١٨٨٧ سريه ٨٨ — ١ — ١٧ — ٢٥ بونيه سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٣ — ١ — ٥ • وأكثر الفتاوى فى فرنسا =



الى الوصف منه الى التكييف ، وبأنه لا يحال حق المؤلف ولا ينفذ الى طبيعته ، أمكن أن يضاف الى ما قالته محكمة النقض أن حـسـق المؤلف هو أولا حق كسائر الحقوق . وخصيـصـته أنه يقع على شـئ غير مادي ، وهذا يقتضى مطاوعته لطبيعة الأشياء غير المادية ، ويـتـعـد به عن أن يكون حق ملكية . ولكن ذلك لا يمنع من أنه يشـارـك الحـق العـيـنى الأـصـلى فى خصائصه ، فهو سلطة تنصب مباشرة على شـئ معين ، وان كان شـيئاً غير مادي ، وهذه السلطة نافذة فى حق الناس كافة (١) .

ويخلص من ذلك أن حق المؤلف أو المخترع ليس حق ملكية ، بل هو حق عيـنى أصـلى يـسـتـقـل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة ، وترجع هذه المقومات الى أنه يقع على شـئ غير مادي (٢) .

= من هذا الراى : ديـبـوا فـقـرة ٢٣٢ — فـقـرة ٢٣٣ وفـقـرة ٣٥٩ وما بعـدـها — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فـقـرة ٥٧٤ ص ٥٧٨ ومع ذلك انظر فـقـرة ٥٦٤ — روبييه فى حق الملكية الصناعية ١ فـقـرة ٢١ ، ومقاله فى المـجـلـة الفـصـلـية للقانون المدنى سنة ١٩٣٥ ص ٣٨٣ — بيدان وفواران ٤ فـقـرة ١٦١ ص ١٧٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فـقـرة ٣٤٥٠ — جوليودى لاموراندير ١ فـقـرة ٥٥ وفـقـرة ١٤٧٦ — وقارب كاريونيه ٢ ص ٣٨١ — ٢٨٢.

وهناك من الفقهاء الفرنسيين من يذهب الى أن حق المؤلف أو المخترع هو حق ملكية حقيقية : جوسران ١ فـقـرة ١٥٢٧ — بنكاز ٥ فـقـرة ٢٨٨ مارتى وزينو ٢ فـقـرة ٤٢٩ — Moussarboin فى حق المخترع رسالة من مونبليه سنة ١٩٦١ .

(١) وحق المؤلف أو المخترع هو ، فى الواقع الأمر ، اقرب الى حق الانتفاع منه الى حق الملكية ، لولا أنه يبقى بعد موت صاحبه لـصـدة مـوـتـة .

(٢) وقد انقسم الفقه فى مصر فى هذه المسألة . ففريق يذهب الى أن حق المؤلف أو المخترع هو حق ملكية حقيقية اذ أن فيه مقومات حق الملكية ، واذا نقصه التأييد فلا يوجد ما يمنع فى نظر هذا الفريق من أن يكون حق الملكية غير مؤبد : محمد كامل مرسى ٢ فـقـرة ١٩٠ — اسماعيل غسانم فى النظرية العسامة للحق ص ٧٣ — ص ٧٥ — منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية ص ١٠٠ — ١٠١ — عبد المنعم فرج الصدة فى حق الملكية فـقـرة ١٩٣ . — وفريق آخر يذهب الى أن هذا الحق ليس بحق ملكية ، ولكنه احتكار للاستغلال فى الجانب المالى وحق من حقوق الشخصية فى الجانب الأدبى : محمد على عرفة فـقـرة ٣٧٦ — عبد المنعم البدر اوى فـقـرة = ( الوسيط ج ٨ — م ٢٣ )

## الفصل الأول

### حق المؤلف (\*)

#### ( الملكية الأدبية والفنية )

#### ١٦٧ — التاريخ التشريعي لحماية حق المؤلف :

لم يكن حق المؤلف يحميه القانون في القديم وإنما وجه الحاجة الى الحماية بعد اختراع المطبعة التي أمكن بها طبع الآلاف من النسخ للمصنف

---

= ١٨٩ والمدخل في القانون الخاص فقرة ٢٧٠ — حسن كيرة في اصول القانون فقرة ٢٥٦ — سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية ص ٤٩٣ — رسالة عبد المنعم الطنطا في الحق الأدبي للمؤلف ص ١٣ — ص ١٩ — وانظر ايضا شفيق شحاته فقرة ١٥٧ — فقرة ١٦٣ ( ويبدو أنه يذهب الى أن حق المؤلف ليس حق ملكية ، ولكنه حق عيني معنوي في جسامته المالى ، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي ) .

انظر في القضاء المصرى استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٩٤ ( ويذهب الحكم الى أن حق المؤلف هو حق احتكار للاستغلال على مذهب محكمة النقض الفرنسية ) . ولكن الكثرة من الأحكام تستعمل عبارة « الملكية الأدبية والفنية » : استئناف مصر ١١ مارس سنة ١٩٣٧ الحماية ١٧ رقم ٥٩٧ ص ١١٩٥ — ١١ يناير سنة ١٩٤٢ الحماية ٢٢ رقم ٢٣١ ص ٦٦٧ — مصر الكلية ٢ يونية سنة ١٩٢٩ الحماية ٩ رقم ٦٠١ ص ١١١٠ — مصر الكلية ( مستعجل ) ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ الحماية ٢٣ رقم ٥٨ ص ١١٣ — استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١١٠ — ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٦٣ — ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٥٧ .

وقد كان التقنين المدني الوطنى السابق ( م ١٢ ) يصرح بأن حسيق المؤلف أو المخترع حق ملكية ، فيقول : « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته ، وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته ، على حسب القانون الخاص بذلك » . ولكن التقنين المدني الجديد تجنب وصف حق المؤلف أو المخترع بأنه حق ملكية ، واقتصر في المادة ٨٦ منه كما رأينا على أن يقول : « الحقوق التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة » .

(\*) **مراجع** Renouard في حقوق المؤلف في الآداب والعلوم والفنون (جزعان) سنة ١٨٢٨ — سنة ١٨٣٩ — Worms في الملكية الأدبية (جزعان) سنة ١٨٧٨ — Delalande في الملكية الأدبية والفنية ١٨٨٠ — Lyon-Caen et Delalain في التشريعات الفرنسية والأجنبية المتعلقة بحقوق الملكية =

الواحد ، مما جعل المؤلف يرجو من وراء عمله الفكري ربحا ماديا كبيرا .  
ولكن القانون ترك المؤلف دون حماية أحقابا طويلة ، فكانت الثمار المادية  
لجهوده الفكرية تتناهبها الناس . على أن المؤلف ، في عهد الملكية في فرنسا  
قبل الثورة ، كان يحصل على اذن (lettre de chancellerie) في طبع كتابه ،  
فكانت حمايته تأتي عن طريق هذا الترخيص الملكي (concession royale)  
الذي كان يصدر به نسخ مصنفه أو يختتمها . ثم جاءت الثورة الفرنسية ،

= الأدبية والفنية (جزءان) سنة ١٨٨٩ — سنة ١٨٩٠ — Masse  
في الحق الأدبي للمؤلف على مصنفه رسالة من  
باريس سنة ١٩٠٧ — Pouillet في الملكية الأدبية والفنية الطبعة الثالثة  
(Maillard et Clars سنة ١٩٠٨) وتكليفه Taillefer et Claro سنة ١٩١٨  
— Pérussau من باريس سنة ١٩١٢ — Benoit Joly في الحماية  
القانونية للملكية الفنية سنة ١٩١٤ — Bry في الملكية الصناعية والأدبية والفنية  
الطبعة الثالثة ١٩١٤ — Stoffli في الملكية الأدبية والفنية (جزءان) سنة ١٩١٦  
وسنة ١٩٢٥ — Chartier في حقوق الموسيقى على عمله رسالة من باريس  
سنة ١٩٢٣ — Grente في الحماية القانونية للأعمال الدرامية رسالة  
من باريس سنة ١٩٢٥ — Hainneville في حقوق المؤلف على عمله رسالة  
من باريس سنة ١٩٢٦ — Piola-Caselli في حق المؤلف سنة ١٩٢٧ — Rault  
في عقد النشر في القانون الفرنسي سنة ١٩٢٧ — Myres رسالة من باريس سنة  
١٩٢٢ — Oignier في حق المؤلف (جزءان) سنة ١٩٢٤ — Michaelidis-Nueros  
في الحق الأدبي للمؤلف سنة ١٩٢٥ — Poirier في حق المؤلف سنة ١٩٣٦ —  
Christea Escarra, Rault et Napp في النظرية الفرنسية في حق المؤلف سنة ١٩٣٧  
رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ — Cheorgiu-Veriu في الحق الأدبي رسالة من  
باريس سنة ١٩٣٩ — عبد المنعم الطنطا في الحق الأدبي للمؤلف (بالفرنسية)  
رسالة من باريس سنة ١٩٤٣ — Desbois في حق المؤلف سنة ١٩٥٠ وفي  
انسكلوبيدي دالوز جزء ٤ لفظ Savatier-Prop Lit Art في الحق في الفن  
وفي الأدب سنة ١٩٥٣ — Raynard في حق المؤلف وعقد تحوير مصنفه  
رسالة من بروكسل سنة ١٩٥٥ .

محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١٨٥ — فقرة ٢١١ — شفيق شحاته فقرة  
١٥٧ — فقرة ١٧٥ — محمد علي عرفة فقرة ٣٧١ فقرة ٣٩٧ — عبد المنعم  
البدر اوى فقرة ١٨٦ — فقرة ٢٠٤ مكررة — اسماعيل غانم في النظرية العامة  
للحق ص ٥١ — ص ٧٥ — حسن كيرة في اصول القانون فقرة ٢٥٣ — فقرة  
٢٥٩ — سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية الطبعة الرابعة فقرة ٢٥٣  
— فقرة ٢٥٩ — منصور مصطفى منصور في نظرية الحق ص ٦٦ — ١٠١ —  
عبد المنعم نرج الصدة فقرة ١٩٠ — فقرة ٢٣٦ .



فعنى رجالها بإصدار التشريعات التى تحمى حق المؤلف (١) . وكان أول تشريع صدر فى هذا الشأن هو قانون ١٣ يناير سنة ١٧٩١ ، وقد اقتصر على حماية مؤلفى المسرحيات ، فجعل للمؤلف وحده الحق فى نشر مسرحيته طول حياته ، ثم لورثته مدة خمس سنوات بعد موته . ثم صدر قانون ١٩ يوليه سنة ١٧٩٢ ، يمد الحماية الى جميع المصنفات الأدبية والفنية ، ويطيل مدة الحماية بعد موت المؤلف الى عشر سنوات . وقد أطيلت هذه المدة الى عشرين سنة بذكريتو ٥ فبراير سنة ١٨١٠ ، مع جعل أرملـة المؤلف تتمتع بحقه طول حياتها اذا كان النظام المالى للزواج يعطيها هذا الحق . ثم جعل قانون ٨ أبريل سنة ١٨٥٤ هذا الحق للأرملة دون حاجة لشرط فى النظام المالى للزواج ، وأطال فى الوقت ذاته مدة الحماية بعد موت المؤلف الى ثلاثين سنة . وحدد قانون ١٤ يوليه سنة ١٨٦٦ حقوق ورثة المؤلف وخلفائه ، وأطال مدة الحماية الى خمسين سنة . وتلى ذلك تشريعات تفصيلية : قانون ١١ مارس سنة ١٩٠٢ وقانون فى أبريل سنة ١٩١٠ وقانون ٢٠ مايو سنة ١٩٢٠ وقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ وقانون ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٤ . وقد صدر أخيرا قانون ١١ مارس سنة ١٩٥٧ ، وهو قانون جامع شامل فى حق المؤلف ، حل محل ما سبقه من التشريعات المتناثرة التى أسلفنا ذكرها .

وفى النصف الثانى من القرن التاسع عشر اشتدت الحركة الدولية التى تطالب بحماية حق المؤلف ، انتهى الأمر الى انشاء الجمعية الأدبية والفنية فى شهر ديسمبر من سنة ١٨٧٨ فى باريس (٢) . وقد تمكنت هذه الجمعية من عقد معاهدة برن فى ١٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ بين كثير من الدول

---

(١) كانت فرنسا هى البائدة بحماية حق المؤلف ، ثم تلتها إنجلترا فى عام ١٨١٠ ، ثم أمريكا فى عام ١٨٣١ .

(٢) وكان للخطيب التاريخى الذى القاه فيكتور هيجو فى الحفل الختامى لمؤتمر الكلب الذى عقد فى باريس عام ١٨٧٨ اثره الفعـل فى انشاء هذه الجمعية الدولية ، وقد أنشئت لرعاية حق المؤلف دوليا والدفاع عنـه بجميع الطرق .

لحماية حق المؤلف (١) ، وأنشئ اتحاد بين الدول التي أبرمت المعاهدة للعمل على تحقيق أغراضها ، كما أنشئ مكتب دولي يتبع حكومة الاتحاد السويسري سمي بمكتب الاتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية . وتوالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك لتوسيع نطاق حماية المؤلف ، فعقد مؤتمر في باريس سنة ١٨٩٦ . وثان في برلين سنة ١٩٠٨ ، وثالث في روما سنة ١٩٢٨ ، ورابع في بروكسل سنة ١٩٤٨ . ثم تقدمت مؤسسة اليونسكو التابعة لهيئة الأمم المتحدة ، فنظمت عقد اتفاق عالمي وقعت عليه في جنيف في ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٢ دول كثيرة ، لم تكن مصر من بينها . وقد نص في هذا الاتفاق على أنه لا يؤثر بأي وجه في اتفاقية برن ، ولا في انضمام أية دولة الى الاتحاد الدولي الذي أنشأته هذه الاتفاقية . وفي خصوص مدة الحماية . وضع اتفاق اليونسكو مبدأ هو أنه لا يجوز أن تقل مدة الحماية عن طول حياة المؤلف وخمس وعشرين سنة بعد موته . أما بالنسبة الى الترجمة ، فقد نص الاتفاق على أنه اذا مضى سبع سنوات على تاريخ أول نشر المصنف دون أن يقوم المؤلف بترجمته الى اللغة القومية لاحدى دول الاتفاق ، جاز لأي شخص من رعايا تلك الدولة أن يقوم بتلك الترجمة بعد اتباع اجراءات معينة ، مع تعويض المؤلف تعويضاً عادلاً (٢) .

---

(١) وقد اكملت معاهدة برن في باريس في ٤ مايو سنة ١٨٩٦ ، وعدلت في برلين في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ، وفي روما في ٢ يونيو سنة ١٩٢٨ ، وفي بروكسل في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٨ . ولم تنضم اليها مصر حتى الآن . وقد جاء في الفقرة الاولى من المادة ٧ من هذه المعاهدة : « تشمل الحماية التي تكفلها هذه المعاهدة مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته » . وجاء في المادة ٨ : « يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه المعاهدة طوال حياتهم بحقوقهم على المصنف الاصل ، وبحق مطلق في ترجمة أو اجازة ترجمة مصنفاتهم » .

(٢) وهذا ما جاء بالمادة ٥ من اتفاقية اليونسكو لحماية حقوق المؤلفين في خصوص حق الترجمة : « ١ — يشمل حق المؤلف الحق المطلق في عمل أو نشر أو اجازة عمل أو نشر تراجم المصنف الذي تنطبق عليه الحماية المقررة في هذه الاتفاقية . ٢ — ومع ذلك فمن حق كل دولة متعاقدة ان تضع في قانونها الداخلي قيوداً بالنسبة الى ترجمة المصنفات وفقاً للأحكام التالية : اذا انقضت سبع =

أما في مصر ، فقد كان التقنين المدني الوطني السابق ينص ، كما رأينا ، في المادة ١٢ منه على أن « يكون الحق فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص بذلك » . ولم يكن لهذا النص مقابل في التقنين المدني المختلط . وورد التقنين المدني الجديد صدى التقنين المدني الوطني السابق . فنص ، كما رأينا ، في المادة ٨٦ منه على أن « الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة » . وورد في تقنين العقوبات نصوص لحماية هذه الحقوق ، تفرض عقوبات جنائية على من يعتدى عليها ، ولكن هذه النصوص ظلت معطلة لعدم صدور التشريعات الخاصة بحماية حق المؤلف . على أن القضاء المصري أخذ يحمي هذه الحقوق بموجب قواعد

= سنوات من تاريخ أول نشر لمصنف ولم تنشر ترجمة لهذا المصنف باللغة القومية أو بإحدى اللغات القومية السائدة في الدولة المتعاقدة بواسطة صاحب الحق في الترجمة أو من أجاز فيها ، فلكل شخص تابع لهذه الدولة أن يلجأ إلى الجهات المختصة في الدولة ويطلب منها رخصة — غير تامة عليه وحده — لترجمة المصنف إلى اللغة القومية التي لم يترجم إليها . ولا تمنح هذه الرخصة إلى الطالب إلا إذا أثبت بالطرق المتبعة في الدولة أنه طلب إلى صاحب الحق في الترجمة الإذن له في ترجمة المصنف ونشره ، وأنه لم يستطع الوصول إلى صاحب الحق أو أخذ إجازته بالرغم مما بذل من جهد . . . يجب أن يقرر التشريع الداخلي الإجراءات الكفيلة بأن ينال صاحب الحق في الترجمة اجرا مناسباً مقابل ذلك مع ضمان دفعه وأرساله ، وكذلك وجوب إجراء الترجمة بدقة . . . » .

ومن المؤتمرات التي عقدها اليونسكو من أجل حماية حق المؤلف مؤتمر روما الذي عقد في أكتوبر سنة ١٩٦١ ، وقد قرر حق المؤدى في الأداء ، بعد معارضة شديدة قامت على أساس أن المؤدى لم يبتدع شيئاً . وقد قضت المادة ٢ من الاتفاقية التي وضعت في هذا الشأن . يمنع تسجيل الأداء الشخصي للفنان وإذاعته مباشرة بدون الموافقة الصريحة أو الضمنية لمن يؤديه ، ويعتبر في حكم الأداء المباشر الأداء الذي يتم بواسطة الإذاعة اللاسلكية مباشرة ، ولا تنتهي هذه الحماية قبل انتهاء السنة العاشرة التالية لتلك التي حصل فيها الأداء . وقررت المادة ٣ من الاتفاقية المذكورة حق المسجل في الترخيص أو في حظر نقل التسجيل الصوتي الذي قام به ، ويشمل النقل أيضاً نقل التسجيل الصوتي عن طريق الإذاعة ، ومدة الحماية عشر سنوات تلي السنة التي حصل فيها التسجيل . ( انظر نصوص الاتفاقية في كتاب حقوق المؤلف العربي للأستاذ مصطفى عبد الرحمن ص ١١١ — ص ١١٥ ) .



العدل ومبادئ القانون الطبيعي ( م ٣٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة و م ١١ من التقنين المدني المختلط و م ٥٢ من لائحة التنظيم النقضائي للمحاكم المختلطة ) ( ١ ) . وفي الوقت ذاته أسهمت مصر — كما

---

(١) استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٤٠ — ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٦٦ — استئناف وطني ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٢٨ ص ٨٣٣ — مصر الوطنية ٢ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٦٠١ ص ١١١٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ نص الشارع في المادة ١٢ من القانون المدني القديم على أن « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته على حسب القانون المخصوص بذلك » ، واذ جاء قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بنصوص في المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ لحماية هذه الحقوق عن طريق فرض عقوبات جنائية على من يعتدى عليها ، فان ذلك يدل على أنه قد اعترف بحق المؤلف على مصفاته ، ووصف هذا الحق بأنه حق ملكية مع ما في هذا الوصف من تجوز . واذ كان التشريع الخاص بتنظيم حماية هذا الحق والذي اشارت اليه النصوص المتقدمة لم يصدر الا في سنة ١٩٥٤ بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، مما ادى الى تعطيل نصوص قانون العقوبات في هذا الشأن ، فان هذا لا ينفي اعتراف الشارع بحق المؤلف — وللمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التي يراها ، فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير اذن منه ، والا كان عمله عدوانا على الحق الذي اعترف به الشارع للمؤلف واخلالا به ، وبالتالي عملا غير مشروع وخطا يستوجب مسئولية فاعلة عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدني القديم ( نقض مدني ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض ١٢ رقم ٩٣ ص ٦٠٢ ) . وقضت ايضا بأنه وان لم يوجد نص قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ يحدد مدة حماية حق الاستغلال المالي المقرر للمؤلف ، الا أن الرأي كان مستقرا على أن هذه الحماية تظل للمؤلف طيلة حياته على الأقل ( نقض مدني ٧ يوليه سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ رقم ١٤١ ص ٩٢٠ ) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأنه بالرغم من قصور المادة ١٢ مدني ومن عدم وجود القانون الخاص الذي تحيل اليه هذه المادة ، فان نصها صريح في اعتراف الشارع بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته . ولا ينقص من شأن هذا الاعتراف كونه مقرونا بالاحالة الى القانون الخاص ، لأن هذا القانون كما يذكر النص العربي للمادة ليس الا بشأن ما يتعلق بالحقوق أو كما يذكر النص الفرنسي ما هو الا لتنظيم الحق ( la prop. lit. est réglée ) ، وبديهي أن تنظيم الحق لا يتعارض في شيء مع وجوده ، بل ان تنظيم الشيء فرع عن وجوده . وتقرير المادة المذكورة حق المؤلف صراحة ، فانها تغني القضاء الأهلي عن الالتجاء الى القانون الطبيعي أو مبادئ العدل توصلا الى تقريره كما =

تقول المذكرة الايضاحية لقانون حماية المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ . -  
« في المؤتمرات الدولية التي عقدت لتنظيم حقوق المؤلفين ، ذلك أن لجنة  
التعاون الفكري في عصبة الأمم قررت في شهر ديسمبر سنة ١٩٢٣ أن  
أن تدعو إلى الانضمام إلى اتفاقية برن جميع الدول التي لم تنضم إليها  
بعد . وقد وافق مجلس عصبة الأمم على هذا القرار في ٩ سبتمبر سنة  
١٩٢٤ . فوجهت الأمانة العامة للعصبة في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ دعوة  
إلى مصر للانضمام إلى هذه الاتفاقية . وقد لقيت هذه الدعوة عناية من  
الحكومة المصرية ، فألفت في شهر أغسطس من هذا العام لجنة لبحث هذا  
الموضوع وتقرير الشروط التي تجب مراعاتها عند انضمام مصر إلى هذه  
الاتفاقية . وقد أتمت هذه اللجنة مهمتها ، وقدمت في ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٥  
تقريراً جاء به : ان المادة ٢٥ من الاتفاقية تحتم وجود تشريع وطني في  
موضوع حماية حقوق المؤلفين ، ولما كان هذا التشريع غير موجود في مصر ،  
فقد اضطرت المحاكم المختلطة دفاعاً عن الملكية الأدبية إلى الالتجاء إلى  
المادة ٣٤ من لائحة ترتيبها ( القديمة ) وإلى المادة ١١ من القانون المدني  
المختلط ( وقصص كلتا المادتين على تطبيق مبادئ القانون الطبيعي  
وقواعد العدالة عند عدم وجود نص في القانون أو عدم كفايته أو  
غموضه ) . غير أن تلك الحماية ، التي لا سند لها إلا أحكام القضاء ،  
لا تغني عن حماية تستند إلى تشريع خاص بقواعد ثابتة وحدود معينة .  
وانتهت في ختام تقريرها إلى القول بأن التأليف وإن لم يبلغ في مصر  
الدرجة المرجوة من الذيوع والانتشار ، إلا أن الاعتبار الدولي تدعو  
وحدها لسن القوانين اللازمة لحماية المؤلفات . وقد أخذت الحكومة وقتئذ  
في وضع تشريع لحماية حقوق المؤلفين ، وألفت لهذا الغرض لجنة

---

= فعلت المحاكم المختلطة التي ليس لديها مقابل للمادة ١٢ . ومتى اعترف  
الشارع بحق ووجبت له الحماية ، فالحماية والحق متلازمان . ولا يستطيع  
القضاء أن يوقت حق المؤلف دون نص تشريعي ، فليس أمامه إلا أن يقرر أن  
حق المؤلف ينتقل بالارث كغيره ويبقى للورثة أبد الأبد ، فهذا هو الحل  
القانوني الوحيد الممكن الذي يحول بين القضاء وبين الامتيازات على سلطة  
المشرع ( استئناف مصر ١١ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٥٩٧ ص  
١١٩٦ ) .

في شهر فبراير سنة ١٩٢٦ ، وقد انتهت من وضع المشروع في أول مارس سنة ١٩٢٧ . ولكنها وقفت عند هذا الحد ، فلم يستأنف المشروع خطواته التشريعية . وقد دعيت مصر بعد ذلك للاشتراك في مؤتمر روما . . الذي عقد في ٧ مايو سنة ١٩٢٨ لاعادة النظر في اتفاقية برن ، فلبت هذه الدعوة . وأوفدت مندوبين عنها للاشتراك في هذا المؤتمر اشتراكا مقصورا على تتبع أعماله والاشتراك في مناقشاته ، دون الارتباط بشيء باسم الحكومة المصرية . وقد قدم الوفد تقريرا ضمنه التعديلات التي أدخلها المؤتمر على معاهدة برلين . كذلك دعيت للاشتراك في المؤتمر الذي عقدته الجمعية الأدبية والفنية الدولية في مدينة بلجراد في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٨ ، فلبت الدعوة واشتركت في أعمال هذا المؤتمر . وقد أعرب رئيسه وأعضاؤه عن أملهم في أن يصدر قريبا التشريع المصري الخاص بحماية حقوق المؤلفين ، وألا يتأخر انضمام مصر الى معاهدة برن . كما أبدى الرئيس رغبته في انعقاد المؤتمر اللاحق للجمعية في مدينة القاهرة ، وقد تحققت هذه الرغبة فعقد هذا المؤتمر بالقاهرة في شهر ديسمبر سنة ١٩٢٩ . وعرضت الحكومة المصرية على المؤتمر مشروع القانون سالف الذكر ، وقد وصفه رئيس المندوبين المصريين بأنه يأخذ بأحدث المبادئ القانونية مع مراعاة تقدم العلوم واختراع الوسائل الحديثة لنشر الأخبار . فأجاب على ذلك رئيس المؤتمر قائلا ان المشروع مطابق لجميع المبادئ التي بنى عليها اتفاق برلين سنة ١٩٠٨ فيما عدا نقطتين :

( الأولى ) مدة حفظ حقوق التأليف التي جعلت في المشروع طيلة حياة المؤلف وثلاثين سنة بعد وفاته ، في حين أنها في اتفاق برلين مدة حياة المؤلف وخمسون سنة بعد وفاته .

( الثانية ) مدة حفظ حق الترجمة حيث جعلت في المشروع عشر سنوات بعد نشر المؤلف ، بدلا من المدة التي تضمنها اتفاق برلين وهي مدى حياة المؤلف وخمسون سنة بعد وفاته أي مدة حماية المؤلف نفسه . وأضاف رئيس المؤتمر الى ذلك قوله : ان المشروع المصري مطابق لمشروع



إتقانون النموذجي الذي وضعت الجمعية الدولية الأدبية والفنية مع شيء من التوسع « (١) » .

وبقي المشروع على حاله دون أن يسن قانونا مدة طويلة ، وضعت في أثنائها اللجنة القانونية لجامعة الدول العربية في سنة ١٩٤٨ مشروعا لحماية حق المؤلف ، أوصى مجلس الجامعة الحكومات العربية باتخاذ قانونا لكل منها (٢) .

وأخيرا في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ ، صدر بالمشروع قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وهو قانون ، كما تقول مذكرته الإيضاحية ، « يكفل حقوق المؤلفين ، ويأخذ في هذا الصدد بأحدث المبادئ التي

---

(١) ثم تقول المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف بعد ذلك ما يأتي : « وفي أثناء مفاوضات مؤتمر مونتريه لالغاء الامتيازات الأجنبية ، رغب مندوب إيطاليا الى الدول المشتركة في المفاوضات أن تطلب الى الحكومة المصرية : أولا — أن تسن قانونا يحمي حماية فعلية ما للرعايا الأجانب من حقوق التأليف . ثانيا — أن تكفل هذه الحماية بعقوبات جنائية تدخلها في القانون الجنائي المصري الجديد . ثالثا — أن تشترك في اتفاقية برن التي أعيد النظر فيها في مدينة روما . وقد انضم اليه في هذه الرغبة مندوب فرنسا . فأجاب المفاوض المصري على ذلك قائلا : ان الحكومة المصرية لم يفتها الاهتمام بتلك المسألة الخاصة بحقوق التأليف ، وذلك لمصلحة المؤلفين الأجانب ولمصلحة المؤلفين المصريين معا » .

(٢) وتقضي المادة ٢٣ من مشروع جامعة الدول العربية بأن ينقضي حق الورثة في استغلال مصنف مورثهم بعد مرور ثلاثين سنة على وفاة المؤلف . وتقضي المادة ٢٧ من هذا المشروع بأن الورثة الذين لهم حق الاستغلال هم : أولا — زوج المؤلف وفروعه . ثانيا — أصوله . ثالثا — أخوته ولا يجوز لأفراد فريق من هؤلاء مباشرة هذه الحقوق الا بعد انقراض الفريق الذي يسبقه ، وتقسم الغلة بين المستحقين بالتساوي فيما بينهم . ولا تسري وصية المؤلف على زوجه وفروعه فيما زاد على الثلث . وتقضي المادة ١١ من نفس المشروع بأن يسقط حق المؤلف في ترجمة مصنفه الى اللغة العربية اذا لم يباشر هذا الحق بنفسه او بواسطة غيره في مدى عشر سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف ، وتجوز ترجمة المصنفات الى اللغة العربية بعد مرور ستة من تاريخ طلب الترخيص في ترجمتها من المؤلف او ممن آل اليه حق الترجمة دون قيامه بها ، وفي هذه الحالة يعرض المؤلف او من آل اليه حق الترجمة تعويضا عادلا . ( انظر نصوص هذا المشروع كاملة في كتاب حق المؤلف العربي للأستاذ مصطفى عبد الرحمن ص ٧٨ — ص ٩٠ ) .

تضمنتها المعاهدات الدولية التي سلفت الاشارة اليها ، فضلا عن مبادئ التشريعات الحديثة في الدول الأوروبية . وتوفق أحكامه بين وحقوق المؤلفين وحقوق الهيئة الاجتماعية ، كما توفق بين حقوق المؤلفين وحقوق الناشرين . وتبين مدى حق المؤلف . وتظاهر هذا الحق . كما تورد تفصيلا جامعا غير مانع لأنواع المؤلفات والمصنفات التي تضاف عليها الحماية . وهذا هو القانون المعمول به في الوقت الحاضر .

وقد أعد مشروع جديد لحماية حق المؤلف ، لا يزال مشروعا حتى اليوم . وقد جاء في مذكرته الايضاحية ، بيانا لأسباب اعداده ولما يفض على القانون المعمول به وقت طويل ، ما يأتي : « ولقد كان من الطبيعي بمناسبة مراجعة التشريعات القائمة مراجعة شاملة بقصد الملاءمة بين أحكامها والتطورات الاشتراكية في مجتمعنا ، أن يعاد النظر في التشريع المنظم لحماية حق المؤلف في الجمهورية العربية المتحدة . ولذا فقد أعد هذا المشروع المرافق ، وهو تضمن من المبادئ ما يتفق في جملته مع أحدث المبادئ التي انتهت المؤتمرات الدولية السالف الاشارة اليها الى اقرارها . وما تضمنه مشروع الجامعة العربية » . على أن هذا المشروع الجديد لا يتضمن جديدا ، الا في مسائل قليلة أهمها :

١ - جعل مدة الحماية بعد موت المؤلف خمسا وعشرين سنة بدلا من خمسين ( وخمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة فيما يتعلق بنقل المناظر نقلا آليا ) . ولعل هذا التعديل هو أهم ما جاء بالمشروع ، ولعله هو الغرض الأساسي من وضع المشروع . وإن كان تعديلا يتسم بالرجوع الى الوراء في حماية حق المؤلف ، وهو على كل حال ليس من المشتركة في شيء .

٢ - حذف المشروع من قانون سنة ١٩٥٤ النص الذي يسمح للمؤلف أن يوصي بحق استغلاله لمن يشاء من الورثة أو غير الورثة دون أن يتقيد في ذلك بتنصيب الوصية .

٣ - شدد المشروع العقوبة الجنائية التي تحمي حق المؤلف ،

فجعلها الغرامة من ٢٠ جنيها الى ٥٠٠ ، وهي في القانون الحالي الغرامة من ١٠ جنيها الى ١٠٠ .

٤ — استحدث المشروع نصا موفقا لحماية المؤلف فيمسا يتعلق بالاتفاق الذي يبرمه مع الناشر ، فأجاز ، اذا اتضح أن هذا الاتفاق كان مجحفا بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد ، أن يقضى للمؤلف زيادة على ما اتفق عليه بجزء من الربح الصافي الذي ينجم عن استغلال المصنف .

٥ — استحدث نصا فيما يتعلق بحق المؤلف في نشر رسائله ، ولكنه جاء نصا غير شامل للحقوق التي ترد على الرسالة . وتوجد في المشروع ، الى جانب هذه التعديلات ، تعديلات أخرى تفصيلية غير هامة وتعديلات لفظية محضة . وسنتناول في أثناء شرحنا للقانون الحالي ، قانون سنة ١٩٥٤ ، كل ما استحدث المشروع من التعديلات ، حتى يكون الشرح شاملا للمشروع فيما اذا قدر له أن يصبح قانونا .

## ١٦٨ — خطة البحث :

وننتقل الى شرح أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وهو القانون المعمول به الآن في حماية حق المؤلف . وبعد أن نصدد في الفرع الأول ما هي المصنفات المحمية ومن يعتبر مؤلفا لها ، نعرض في الفرع الثاني لحقوق المؤلف وطرق حمايتها .

## الفرع الأول

### المصنفات المحمية ومؤلفوها

## ١٦٩ — المصنف والمؤلف :

نبين أولا ما هو المصنف (auteur) لهذا المصنف حتى يتمتع بهذه ثم نحدد من يعتبر مؤلفا (oeuvre) الذي يضاف عليه القانون حمايته ، الحماية .



## المبحث الأول

### المصنف

١٧٠ - الأساس الذي تقوم عليه الحماية هو الابتكار بغض النظر

عن قيمته :

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون حماية المؤلف على ما يأتي : « يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم ، أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها » • وتنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس القانون على ما يأتي : « وتشمل الحماية بوجه عام مؤلفي المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو الحركة » (١) •

ويتبين من هذه النصوص أن المصنف ، حتى يتمتع مؤلفه بحماية القانون ، يجب أن يستوفي ركنا شكليا وركنا موضوعيا •

أما الركن الشكلي فهو أن يكون المصنف قد أفرغ في صورة مادية يبرز فيها الى الوجود ويكون معدا للنشر ، لا أن يكون مجرد فكرة يعوزها الاطار الذي تتجسم فيه ، فيجب إذن أن يكون مظهر التعبير عن الفكرة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر ، فتكون أصول المصنف المكتوب مثلا ليست مجرد مشروع لا يزال قيد النظر والتنقيح والتغيير والتبديل ، بل يجب أن تكون هذه الأصول قد أخذت وضعها النهائي وأصبحت معدة للطبع والنشر ، ولا يهم بعد ذلك نوع المصنف ، ولا طريقة التعبير عنه ، فان طرق التعبير عن المصنفات تتعدد المصنفات الأدبية والعلمية ، وهي تستوفي ركنها الشكلي بمجرد أن تصبح الأصول المعدة للطبع قد بلغت مرحلتها النهائية وليست الثوب الذي تظهر فيه للجمهور ، ومن المصنفات

---

(١) وقد نقل المشروع الجديد المادة ١/١ كما هي ، واغفل المادة ٢/٢ •

ما يكون مظهر التعبير عنه هو الصوت ، وهذا هو شأن المصنفات الموسيقية والمصنفات التي تنقى شفويا كالمحاضرات والخطب والمواظ . ومنها ما يكون مظهر التعبير عنه هو الرسم أو التصوير ، وهذا هو شأن المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة والمصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية ، ومنها ما يكون مظهر التعبير عنه هو الحركة ، وهذا هو شأن المصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات كالتمثيل والرقص والألعاب وتكون معدة ماديًا للاخراج . ومن هنا جاءت الفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون حماية حق المؤلف تجمل ما سبق تفصيله ، فتقول كما رأينا : « وتشمل الحماية بوجه عام المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة » (١) . أما الفكرة التي لم تلبس ثوبها النهائي . فهذه تبقى مجرد فكرة لا يتولى القانون حمايتها . ولكل شخص أن يتناولها . مؤيدا أو مفندا ، على أن ينسبها لصاحبها .

وأما الركن الموضوعي فهو أن يكون المصنف قد انطوى على شيء من الابتكار . بحيث يستبين أن المؤلف قد خلع عليه شيئا من شخصيته . فالابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية القانون ، وهو الثمن الذي تشتري به هذه الحماية ، والمصنف الذي يكون مجرد ترديد لمصنف سابق ، دون أن يكون فيه أثر للابتكار ودون أن يحمل طابع شخصية المؤلف ، لا يدخل في حماية القانون . وليس من الضروري أن يكون الابتكار ذا قيمة جدية ، فإن ابتكار مهما تكن قيمته يكفي ، وتقول المادة ١/١ من قانون حماية حق المؤلف كما رأينا : « أيا كان نوع هذه المصنفات ... أو أهميتها » ، وكذلك ليس من الضروري أن يستحدث الابتكار جديدا ،

---

(١) ولا مقابل لهذا النص والمشروع الجديد كما قدمنا ، ولكن جاء في المذكرة الايضاحية لهذا المشروع في صدد المادة الأولى منه : « وتوضح المادة أن هذه الحماية تشمل كل مصنف أيا كان مظهر التعبير عنه ، أي سواء كانت الصورة المادية التي يبرز فيها إلى الوجود هي الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحفر أو النحت أو النقش أو العمارة أو الحركة » .

فالجدة لا تشترط في الابتكار ، ويكفى أن يضيف المؤلف على فكرة ولو كانت قديمة شخصيته ، وأن تتميز بطابعه ، حتى يكون هناك ابتكار يحميه القانون . وتقول المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف : «والحكم في كون المصنف مبتكرا أو غير مبتكر يرجع لتقدير القضاء» (١) .

وقد قدمنا أن نوع المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو الغرض من تصنيفها لا يهم ، فيدخل في حماية القانون أى نوع من المصنفات ، أيا كانت طريقة التعبير عنه ، وأيا كان الغرض من تصنيفه ، ويمكن تقسيم المصنفات التى يحمىها القانون الى أنواع ثلاثة : المصنفات الأدبية والعلمية (oeuvres littéraires et scientifiques) ، والمصنفات الفنية (oeuvres artistiques) ، والمصنفات الموسيقية (oeuvres musicales) . ذلك أن المصنفات الأدبية والعلمية إنما يكون تأثيرها واقعا على العقل والتفكير ، فى حين أن كلا من المصنفات الفنية والمصنفات الموسيقية يتجه تأثيرها المباشر الى الحس والشعور . وتختلف المصنفات الفنية عن المصنفات الموسيقية فى أن الأولى لابد أن يقوم بتنفيذها المؤلف نفسه كالصور يرسم اللوحة والنحات يصنع التمثال ، فى حين أن المصنفات الموسيقية يجوز أن يقوم بتنفيذها المؤلف نفسه أو يقوم بها غير المؤلف . ونتناول بالبحث هذه الأنواع الثلاثة من المصنفات .

---

(١) وليس للقاضى ، فى تقديره لتوافر شرط الابتكار ، أن يقدر القيمة العلمية أو الفنية للمصنف ، فقد ينطوى كتاب على الابتكار حتى لو كان هذا الكتاب من الكتب المدرسية ، أو حتى لو كان الكتاب لا يقرأه الا العالمة ( استئناف مخطوط ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ١٥٧ ) — اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ٥٧ — منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية ص ٧١ .



## المطلب الأول

### المصنفات الأدبية والعلمية

#### ١٧١ - أمثلة للمصنفات الأدبية والعلمية وردت في القانون :

أوردت المادة ١/٢ من قانون حماية حق المؤلف ، على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر (١) ، أمثلة للمصنفات المحمية على مختلف أنواعها .  
وذكر النص من أمثلة المصنفات الأدبية والعلمية ما يأتي :

١ - المصنفات المكتوبة ، وهذه تشمل جميع المصنفات التي تصل إلى الجمهور عن طريق الكتاب ، فيدخل فيها المصنفات الأدبية والتاريخية والجغرافية والفلسفية والاجتماعية والقانونية والطبية والهندسية والزراعية والرياضية والكيميائية والفيزيائية والجيولوجية ودواوين الشعر والازجال وجميع المصنفات المتعلقة بمختلف فروع الأدب والعلوم . ويدخل فيها أيضا المصنفات في تاريخ الفنون المختلفة وفي تاريخ الموسيقى ، أما الفنون والموسيقى ذاتها فهذه هي المصنفات الفنية والموسيقية التي سيأتي ذكرها .

٢ - المصنفات التي تلقى شفويا ، كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما يماثلها ، ويراد بذلك ما لم يعد من قبل مكتوبا ، والا دخل في المصنفات المكتوبة ويكون القاؤها بعد كتابتها هو نقلها إلى الجمهور مباشرة بطريق التلاوة العلنية ، وسيأتي أن التلاوة العلنية هي طريق من طرق النشر . ويفهم من ذلك أن المصنفات التي تلقى شفويا ولا تدخل في المصنفات المكتوبة هي المحاضرات والخطب والمواعظ ودروس الأساتذة والندوات التي تدور فيها المناقشات المختلفة وما إلى ذلك ، بشرط أن يكون

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الصدد : « وأوردت المادة الثانية بيانا للمصنفات التي تشملها هذه الحماية ، وذلك على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر » .  
والمادة ١/٢ مطابقة للمادة ٢ من المشروع الجديد .

كل ذلك مرتجلا لم يكتب من قبل ، فيكون اللباس المادي الأول الذي أبرز فيه المصنف هو الكلام لا الكتابة ، ويكون الكلام هو الشكل الذي تجسم فيه المصنف وهو في الوقت ذاته طريق النشر الذي اختاره المؤلف ، وعلى ذلك تشمل الحماية هذه المصنفات ، فلا يجوز مثلا جمع المحاضرات أو الدروس التي ألقاها أحد الأساتذة ، أو المواعظ التي ألقاها أحد الوعاظ، ونشرها دون إذن المؤلف .

٣ - المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية ، وهذه مصنفات تكون في الأصل مكتوبة ، فتدخل في عموم المصنفات المكتوبة ، وإنما خصها المشرع بالذكر إبرازا لأهميتها ، ولأنها كثيرة التداول في الحياة العملية . والمصنفات المسرحية تشمل كل أنواع المسرحيات ، من تراجمي إلى دراما إلى كوميدي إلى فودفيل إلى غير ذلك من أنواع المسرحيات . وتتجسم في مصنفات مكتوبة كما قدمنا ، فتشملها الحماية . ومن ثم لا يجوز لأحد نشرها على الجمهور - والنشر هنا يكون بطريق التمثيل المسرحي كما سيأتي - إلا بإذن المؤلف ، والمسرحيات الموسيقية تشمل الأوبرا والأوبرا كوميك والأوبريت وغير ذلك من المسرحيات الموسيقية . وهي تتكون من عنصرين : أحدهما المسرحية نفسها ، أي الكلام الذي تشتمل عليه المسرحية ، وتدخل في نوع المصنفات الأدبية التي نحن في صدد بحثها . والعنصر الثاني الموسيقى التي تقترن بالكلام ، وهذه أيضا تحمي باعتبارها من المصنفات الموسيقية وسيأتي بيانها . والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية غير الروايات والقصص ، ولكنها جميعا تشملها الحماية متى تجسمت في الكتابة باعتبارها من المصنفات الأدبية ، فلا يجوز نشرها على الجمهور بغير إذن المؤلف . وقد نصت ، تطبيقا لذلك ، المادة ١٤/١ من قانون حماية حق المؤلف على أنه « لا يجوز للمصحف أو للنشرات الدورية أن تنقل ... الروايات المسلسلة والقصص الصغيرة التي تنشر في الصحف والنشرات الدورية الأخرى بدون موافقة مؤلفيها » .

٤ - المصنفات السينمائية . وسنرى أن هذه المصنفات تتركب من عدة مصنفات داخلية ، وفق فيما بينها حتى أصبحت مصنفات

سينمائيا . ففيها المصنف الأدبي الذى وضع فى شكل يجعله ملائما للفن السينمائى ، وفيها السيناريو وهى الفكرة المكتوبة للاذاعة بطريق السينما ، وفيها الحوار الذى وضع على ألسنة الممثلين السينمائيين ، وفيها الموسيقى اذا وضعت خصيصا للمصنف السينمائى ، وفيها الاخراج اذا قام بعمل ايجابى من الناحية الفكرية لتحقيق المصنف السينمائى ، وفيها غير ذلك مما سيأتى ذكره . وهذا كله مزيج من مصنفات أدبية ومصنفات فنية ومصنفات موسيقية ، ينتهى الى أفلام سينمائية معدة للنشر عن طريق الاذاعة السينمائية . ولا يجوز نشرها الا باذن من مؤلفيها ، وسيأتى بيان من هم هؤلاء المؤلفون (١) .

٥ — المصنفات التى تعد خصيصا أو تذاع بواسطة الاذاعة اللاسلكية أو التليفزيون ، وهذه كلها مصنفات مكتوبة ، أعدت للاذاعة عن طريق الراديو ( الاذاعة اللاسلكية ) أو عن طريق التليفزيون ، وهى مصنفات متنوعة ، فمنها الأحاديث والقصص والمسرحيات والموسيقى والأغاني والأخبار والتعليقات والخطب والمحاضرات وغير ذلك مما نسمعه عادة عن طريق الراديو أو نراه عن طريق التليفزيون . فهى خليط من مصنفات أدبية وعلمية ومصنفات موسيقية ومصنفات فنية ، وكلها تشملها الحماية فلا يجوز نشرها أو اذاعتها الا باذن من المؤلف .

### ١٧٢ — عنوان المصنف :

وقد نصت المادة ٣/٢ — من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « وتشمل الحماية كذلك عنوان المصنف اذا كان متميزا بطابع ابتكارى ، ولم يكن لفظا جاريا للدلالة على موضوع المصنف » (٢) . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون سالف

(١) انظر ما يلى فقرة ٢٠٠ وما بعدها .

(٢) لم يرد فى المشروع الجديد نص يقابل هذا النص . ولكن يمكن القول ان عنوان المصنف هو جزء منه لا يتجزأ ، فتسحب الحماية التى تشمل المصنف =



الذكر : « كما تضمنت ( المادة ٢ ) النص على امتداد الحماية الى عنوان المصنف ، الا اذا كان العنوان عبارة تدل على موضوع المصنف وليست متميزة بطابع ابتكاري . وقد قصد بهذا النص أن يكون حائلا دون انتفاع مصنف من شهرة مصنف آخر بانتحال عنوانه » .

فيشترط اذن في عنوان المصنف ، حتى تشملها الحماية ، أن يكون متميزا بطابع ابتكاري . وأكثر عناوين المصنفات في العصور الحديثة ليست متميزة بهذا الطابع الابتكاري ، وليست الا ألفاظا جارية للدلالة على موضوع المصنف ، فلا تشملها الحماية . فاذا وضع مؤلف مصنفا في التاريخ مثلا ، وأسماه « تاريخ أوروبا في العصور الوسطى » ، أو مصنفا في القانون وأسماه « النظرية العامة للالتزام » ، أو مصنفا في الرياضيات وأسماه « حساب المثلثات » ، الى غير ذلك من العناوين التي قصد بها أن تدل على موضوع المصنف دون أن يكون للعنوان طابع ابتكاري ، جاز لأي مؤلف آخر أن يكتب في نفس الموضوع متخذا نفس العنوان ، ويتميز مصنفه عن المصنف السابق ، لا بالعنوان فهو واحد في المصنفين ، ولكن باسم المؤلف ، وقد يتميز أيضا باسم الناشر وتاريخ النشر ، ثم يتميز أخيرا بالطابع الابتكاري الذي أضفاه المؤلف على عرض المسائل التي يشتمل عليها المصنف . أما اذا اختار المؤلف لمصنفه عنوانا يحمل طابع الابتكار ، كأن أسماه « مرشد الحيران » ، أو اختار صاحب المجلة لمجلته عنوان « مصر المعاصرة » أو « مجلة القانون والاقتصاد » أو « الرسالة » أو « الثقافة » ، أو صاحب الجريدة لجريدته عنوان « الأهرام » أو « الأخبار » ، أو حملت سلسلة من المصنفات عنوانا مبتكرا كسلسلة المصنفات المعروفة بعنوان « اقرأ » ، أو حملت أغنية عنوانا خاصا بها كعنوان « أنت عمري » أو « أمل حبيبتي » ،

= الى عنوانه لذا توافر فيه شرط الابتكار . على ان نظرية المراجعة غير المشروعة تكفي لحماية عنوان المصنف ، بل هي أكثر ملاءمة لهذه الحماية وسنرى ان القضاء الفرنسي استند الى هذه النظرية .

واشتهر المصنف وجاز ذيوها تحت هذا العنوان ، فان هذا العنوان المبتكر يصبح جزءا من المصنف نفسه ، وتشمله الحماية التي تشمل المصنف . فلا يجوز في هذه الحالة أن يتخذ مؤلف آخر نفس العنوان لمصنفه ، إذ يخشى عندئذ أن يقع الالتباس بين المصنف السابق والمصنف اللاحق ، وأن يتمتع المصنف اللاحق دون حق بالشهرة التي تتمتع بها المصنف السابق عن طريق انتحال عنوانه .

على أن القضاء الفرنسي يتشدد كثيرا في الاعتراف لعنوان المصنف بطابع الابتكار ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مصنف يحمل عنوان (Gueule d'amour) لا يحمل عنوانا مبتكرا ، بل هو عنوان مأخوذ من ألفاظ اللغة الدارجة ، فلا تشمله حماية حق المؤلف (١) . كذلك قضت المحاكم الفرنسية أن عناوين مثل «Le , La marche funébre», «Le feu» «printemps chante»

عناوين خالية من الابتكار الذي يستوجب الحماية ، إذ هي مأخوذة من الألفاظ الدارجة (٢) . ولكن القضاء الفرنسي ، مع هذا التشدد ، يحمي هذه العناوين التي يعتبرها خالية من الابتكار عن طريق آخر ، فهو إذا كان لا يشملها بالحماية التي يشمل بها حق المؤلف ، إلا أنه يحميها عن طريق المزاخمة غير المشروعة . فإذا اتخذ مصنف عنوانا هو عنوان مصنف سابق ، حتى لو كان العنوان خاليا من الابتكار ، ووقع التباس بين المصنفين أفاد منه المصنف اللاحق بسبب ما حازه المصنف السابق من الشهرة ، فألحق المصنف اللاحق الضرر بالمصنف السابق ، جاز الحكم بتعويض عن هذه المزاخمة غير المشروعة (٣) . ويترتب على الاستناد إلى نظرية

(١) نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩٣٧ ، داللو ١٩٢٨ — ١ — ٩٧ .  
(٢) السين ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ جازيت دي تريينو ١٩٣٢ — ١ —  
الأسبوع الثاني — ٢٢٨ — ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٨ —  
١ — ٣٢٥ — ١٣ أبريل سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ١٩٣١ — ١ — ٧٧٣ —  
باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٣ — ٢ — ٩٤٧ .  
(٣) باريس ١ يولييه سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٢ — ٧٤٩ — السنين  
التجارية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥٢ — ١٥٦ —

المزاحمة غير المشروعة أن القضاة لا يكون مقيدا بمدة الحماية التي حددها القانون فقد تبقى مجلة أو جريدة مدة أطول من خمسين سنة بعد موت صاحبها ، ويحمى مع ذلك من مزاحمة غير مشروعة تأتي من اتخاذ عنوانها عنوانا لمجلة أو جريدة أخرى • وعلى العكس من ذلك قد تختفى مجلة أو جريدة بعد مدة أقل من مدة الحماية القانونية ، فينسبها الجمهور ولا يعود هناك ثمة التباس ينشأ من اتخاذ مجلة أو جريدة أخرى نفس العنوان ، فلا محل إذن لتطبيق مبدأ المزاحمة غير المشروعة (١) • ونرى من ذلك أن نظرية المزاحمة غير المشروعة ، التي استند اليها القضاء الفرنسي ، هي أكثر ملاءمة لحماية عناوين المصنفات (٢) •

### ١٧٣ — المصنفات المشتقة من مصنفات سابقة :

يقع كثيرا أن يعمد المؤلف الى وضع مصنف لا يكون مصنفًا أصليا لم يسبقه اليه أحد ، بل يكون مشتقا من مصنف سابق ، ومع ذلك تشمله حماية حق المؤلف •

واشتقاق مصنف لاحق من مصنف سابق يتدرج من مجرد إعادة اظهار المصنف كما هو وفي لغته الأصلية ، الى حد اظهار المصنف في لغة أخرى غير لغته الأصلية عن طريق الترجمة ، فيقرب المصنف اللاحق من المصنف السابق أو يبعد على درجات متفاوتة •

أ — فأقرب ما يكون المصنف اللاحق من المصنف السابق عندما يعاد اظهار المصنف السابق كما هو دون أى تعديل ، اما لأن هذا المصنف قد آلى الى الملك العام بعد انقضاء مدة حمايته

(١) نقض فرنسي ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ —

٤٥٠ •

(٢) ويثار الحق الأدبي للمؤلف اذا اتخذ عنوان مصنفه عنوانا للمهارة من الملامى المسرحية أو لسلعة يراد ترويجها ( دييوا في حق المؤلف فقرة ٣٥ — فقرة ٤٨ ) •



فأصبح مباحا لأي ناشر أن يعيد إظهاره دون أن يستأذن أحدا ودون أي مقابل ، أو أن المصنف اللاحق هو عبارة عن مجموعات لبعض الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والأحكام القضائية حيث يجوز لأي ناشر أن يعيد إظهار هذه الوثائق دون أن يستأذن أحدا ودون أي مقابل ، أو أن المصنف اللاحق هو اختارات من مصنف أو مصنفات سابقة وفي هذه الحالة يجب على مؤلف هذه الاختارات أن يستأذن في النشر مؤلفي المصنفات التي اختار منها أو خلفاء هؤلاء المؤلفين .

٢ — ويبعد المصنف اللاحق قليلا عن المصنف السابق ، إذا أعاد مؤلف إظهار المصنف السابق ولكن بعد إضافة إليه من شرح أو تعليق أو تعريف ، أو بعد تحويله وتعديله عن طريق المراجعة والتنقيح ، أو بعد تحقيق دقيق ومقارنة ما بين مختلف مخطوطاته وهذا ما يعرف بنشر المخطوطات القديمة . وفيما عدا نشر المخطوطات القديمة ، يجب على مؤلف المصنف اللاحق أن يستأذن مؤلف المصنف السابق أو خلفاءه قبل نشر المصنف السابق مشروحا أو معلقا عليه أو معرفا أو معدلا بعد المراجعة والتنقيح .

٣ — ويبعد المصنف اللاحق عن المصنف السابق بدرجة أكبر ، إذا عمد مؤلف المصنف اللاحق ، لا إلى إظهار المصنف السابق كما هو ولو بعد الإضافة أو التنقيح أو التحقيق ، بل إلى الاقتباس منه عن طريق التلخيص أو عن طريق التحويل من لون من ألوان الآداب أو العلوم أو الفنون إلى لون آخر . وفي جميع هذه الأحوال يجب على مؤلف المصنف اللاحق أن يستأذن مؤلف المصنف السابق أو خلفاءه قبل نشر التلخيص أو التحويل من لون إلى آخر .

٤ — ويزداد بعد المصنف اللاحق عن المصنف السابق ، إذا عمد مؤلف المصنف اللاحق إلى إظهار المصنف السابق كما هو ولكن في لغة أخرى غير لغته الأصلية ، وذلك عن طريق الترجمة . وفي هذه الحالة يجب على المترجم أن يستأذن مؤلف المصنف الأصلي أو خلفاءه قبل أن

## ينشر ترجمة المصنف (١) •

هذه درجات متفاوتة في اشتقاق مصنف لاحق من مصنف سابق :  
عادة اظهار المصنف الأصلي كما هو ، واعادة اظهاره بعد الاضافة  
أو التنقيح أو التحقيق ، والاقتباس من المصنف السابق عن طريق  
التلخيص أو التحويل ، وترجمة المصنف السابق الى لغة أخرى • ويجب  
حتى يتمتع مؤلف المصنف اللاحق ، في جميع هذه الأحوال الأربع ،  
بالحماية الواجبة لحق المؤلف ، أن يكون هذا المؤلف قد بذل قدرا من  
الجهد في الابتكار بحيث يضمن على المصنف اللاحق شيئا من شخصيته ،  
فيمتيز المصنف اللاحق عن المصنف السابق بهذا القدر من الابتكار  
والشخصية • ولا شك في أن ذلك متحقق في الحالات الثلاث الأخيرة ،  
بحكم الاضافة أو التنقيح أو التحقيق ، وبحكم التلخيص أو التحويل ،  
وبحكم الترجمة الى لغة أخرى • أما في الحالة الأولى ، وهي حالة اعادة  
اظهار المصنف الأصلي كما هو ، فيجب حتى يتمتع المؤلف بالحماية  
أن يتوافر شرط الابتكار والشخصية •

ونستعرض الآن تفصيلا هذه الحالات الأربع •

### ١٧٤ — الحالة الأولى — اعادة اظهار المصنف الأصلي كما هو :

تنص المادة ٤ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « مع عدم  
الاخل بحكم المادة ١٩ لا تشمل الحماية : أولا — المجموعات التي  
تنظم مصنفات عدة ، كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من  
المجموعات ، وذلك مع عدم المساس بحقوق مؤلف كل مصنف • ثانيا —  
مجموعات المصنفات التي آلت الى الملك العام • ثالثا — مجموعات  
الوثائق الرسمية كمنوعس القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقات

---

(١) وإذا كانت الترجمة تجعل المصنف اللاحق أبعد ما يكون عن المصنف  
السابق ، فذلك فقط من حيث اللفظ ، فيبتعد المصنفان أحدهما عن الآخر بقدر  
ما تتباعد اللغتان • أما من حيث المعنى ، فالترجمة أقرب ما تكون الى الأصل ،  
اذ المفروض أن الترجمة هي ثانية دقيقة لنفس المعنى التي وردت في الأصل  
وإن اختلفت اللغة •

الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية - ومع ذلك تتمتع المجموعات سائلة الذكر بالحماية إذا كانت متميزة بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي آخر يستحق الحماية « (١) » .

ويشير النص في صدره إلى المادة ١٩ من قانون حماية حق المؤلف ، مشروطاً بعدم الإخلال بحكمها . والمادة ١٩ هذه تقضى بأنه إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه ، تنتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه . قيّدشرون هذا الحق وحقوق المؤلف الأخرى ، على أنه إذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأي أمر آخر وجب تنفيذ ما أوصى به . فيجب إذن ، قبل نشر المجموعات المشار إليها في المادة ٤ سائلة الذكر ، مراعاة ألا تؤخذ هذه المجموعات من مصنفات مات مؤلفوها قبل تقرير نشرها . ولم يقرر نشرها خلفاء هؤلاء المؤلفين لأسباب سائغة ، أو أوصى المؤلفون قبل موتهم ألا تنشر أو أن تنشر في ميعاد معين لم يحن بعد .

ثم إن المادة ٤ ، بعد هذا التحفظ ، تعرض لثلاث طوائف من المصنفات ليست إلا إعادة لأظهار مصنفات أصلية سابقة عليها . وهذه هي بالترتيب الذي اخترناه .

( الطائفة الأولى ) مجموعات المصنفات التي آلت إلى الملك العام : فهذه مصنفات قد انقضت مدة حمايتها فأصبحت من الأملاك العامة ، بما لا يجعل لأحد عليها حقاً خاصاً به دون سواه . فإذا عمد شخص إلى إعادة نشر هذه المصنفات كما هي ، فإن له هذا الحق ، ولا يطالبه أحد من خلفاء مؤلفي هذه المصنفات بمقابل لذلك . وهناك رأي يتجه إلى فرض مقابل زهيد على الناشر في هذه الحالة ، ولكن هذا المقابل لا يتقاضاه خلفاء

---

(١) يطبق هذا النص نص المادة ٤ من المشروع الجديد ، فيما عدا أن المشروع الجديد قد أغفل عبارة « مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٩ » ، وفي أنه وضع لفظ « القرارات » بدلاً من لفظ « المراسيم » .



مؤلف المصنف الذي أعيد نشره ، فهؤلاء قد انتضى حقهم في الحماية كما قدمنا . وانما تتقاضاء الدولة ، وترصده لنشر مصنفات أخرى يكون نشرها غير مجز من ا لنهاية المادية ، أو ترصده لمساعدة من يحتاج الى المساعدة من المؤلفين (١) . ولكن هذا الرأي لم يجد مكانا له في التشريع المصري ، لا في التشريع القائم ولا في المشروع الجديد .

فاذا ما نشر شخص مصنفًا آل الى الملك العام . لم يدفع مقابلًا لأحد ، وله أن يستغل هذا المصنف دون مقابل ويبيع النسخ التي طبعها منه لحسابه وحده . ولكن هذا المصنف الذي نشره لا يتمتع بالحماية ، فهو قد آل الى الملك العام كما قدمنا ، ومن حق أى شخص آخر أن ينشره هو أيضا ، ولو عن طريق نقله من نسخة من النسخ التي طبعها الشخص الأول . وليس لهذا الشخص الأول أن يعترض على ذلك . فهو لا يعتبر مؤلفا للمصنف الذي نشره اذ هو قد اقتصر على اعادة اظهاره كما هو دون أى تغيير ، فلا تكون له عليه حقوق المؤلف . ويكون هذا هو الحكم أيضا فيما اذا أعاد الشخص نشر مجموعات من المصنفات التي آلت الى الملك العام . لا مصنفًا واحدا منها . ويجوز لغيره أن ينقل هذه المجموعات عنه دون اذنه ، اذ أن هذه المجموعات قد آلت كلها الى الملك العام .

لكن اذا بذل الشخص جهدا مبتكرا في جمع هذه المصنفات التي آلت

---

(١) وهذا النظام هو ما اصطلح على تسميته « بالملك العام المعطى » (domaine public payant) وقد انبرى للدفاع عنه انصار متحمسون ، وقدم به في فرنسا مشروع قانون اقرته الجمعية الوطنية في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٨ . ولكن مجلس الجمهورية رفضه في ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ ، مؤثرا عليه مشروعا آخر أعدته لجنة التربية الوطنية ، ويقضى بفرض رسم زهيد ( ٢ في الألف ) على كل مصنف ينشر سواء آل الى الملك العام أو لم يؤل . وهذا الرسم ، على ضالته ، يعود بحصيلة هي ضعف الحصيلة التي تجنى من مشروع « الملك العام المعطى » . ولكن هذا المشروع الآخر لم يقر هو أيضا ، ولم يقدر لأى من المشروعين أن يجد سبيلا الى التشريع الفرنسي الاخير لحماية حق المؤلف الذي صدر في ١١ مارس سنة ١٩٥٧ . انظر انسيكلوبيدى دالوز ، لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٣٢٧ — مقرة ٣٣٠ .

الى الملك العام ، كان رتبها ترتيبا مبتكرا متبعا في ذلك خطة ابتدعها ، فوضع مثلا المصنفات التي ترجع الى عهد واحد بعضها الى جانب بعض ليبدل بذلك على مميزات ذلك العهد ، أو وضع المصنفات التي وضعها مؤلف واحد مرتبة بحسب أدوار تاريخ هذا المؤلف ليبدل بذلك على ما وقع من تطور في أسلوب هذا المؤلف أو في تفكيره ، فان في هذا قدرا كافيا مبن على الابتكار يضاف على المجموعة شخصية جامعها ، ويكون لناشر هذه المجموعة حق المؤلف عليها . فلا يجوز لأحد ، دون اذنه ، أن يعيد نشر المجموعة بالترتيب الذي توخاه في جمعها (١) .

( الطائفة الثانية ) مجموعات الوثائق الرسمية : فهذه الوثائق حق شائع للجميع ، اذ يراد بها أن تكون في متناول كل فرد بحيث يمكنه الاطلاع عليها ومعرفة محتوياتها . من ذلك نصوص القوانين والمراسيم

(١) وقد تضمنت محكمة النقض بأنه وان كان الأصل ان مجموعات المصنفات القديمة التي آلت الى الملك العام بانتضاء مدة حمايتها اذا اعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها ، الا انه اذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر نهى ينسب بالطبع الشخصي ، فان صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق ، اذ لا يلزم لاضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه ، وانما يكفي أن يكون عمل وانسه حديثا في نوعه متميزا بطابع شخصي خاص بما يضفي عليه وصف الابتكار — وهذه القواعد التي قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قتنها هذا القانون بما نص عليه في المادة الرابعة منه : فاذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت — وفي حدود سلطتها التقديرية — أن المطعون ضده مهد لكتابه بمقدمة تتضمن تراجم للمؤلف الأصلي للكتاب وللشارح له ، واستقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة ، ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية التي نقل عنها ، وان كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد في نوعه ويظهر منظم ، وأنه أدخل على الطبعة الأصلية تنقيحات أجراها أحد العلماء المختصين ، فان هذا الذي سجلته محكمة الموضوع تقوئره به عناصر الابتكار الذي ينسب بالطابع الشخصي لصاحبه ، ولا يكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت اليه من اعتبار المطعون ضده مستاهلا للحماية المقررة لحق المؤلف ( نقض مدني ٧ يولية سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٤١ من ١٢٠ ) .

والقرارات واللوائح والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية . فكل  
شخص أن ينشر مجموعات من هذه الوثائق دون أن يدفع مقابلا لذلك ،  
ودون أن يستأذن أحدا . ولكن لا يكون له على هذه المجموعات حق  
المؤلف . لأنه لم يبتكر شيئا ، بل هو اقتصر على نقل الوثيقة الرسمية  
كما هي . ويجوز لأي شخص آخر أن يعيد نشر هذه المجموعات ، ولو  
بنقلها عن المجموعات التي سبق للشخص الأول أن نشرها ، وذلك دون  
دفع أي مقابل له ، بل ودون استئذانه .

لكن اذا بذل الشخص جهدا مبتكرا في جمع هذه الوثائق الرسمية .  
ونشرها في مجموعات تحمل طابع هذا الجهد المبتكر ، فإنه يكون له  
عليها حق المؤلف ، ولا يجوز لأحد أن ينقل عنه دون استئذانه . مثل ذلك  
أن يجمع الشخص القوانين والمراسيم والقرارات واللوائح مرتبة  
بحسب موضوعاتها ، وأن يرتب هذه الموضوعات ترتيبا أبجديا ، بحيث  
يتيسر للباحث أن يجد الموضوع الذي يريده عن طريق الترتيب الأبجدي ،  
وأن يجد القوانين وغيرها من مراسم وقرارات ولوائح مدونة تحت هذا  
الموضوع . ومثل ذلك أيضا أن يجمع الشخص الاتفاقات الدولية بعد أن  
يرتبها تبعا لخطة يبتكرها ، كأن يجمع الاتفاقات مع كل دولة على حدة  
مع ترتيبها بحسب موضوعاتها أو بحسب تواريخها . ومثل ذلك أخيرا أن  
يجمع الشخص الأحكام القضائية التي صدرت في السنة الواحدة ، مرتبة  
بحسب المحكمة التي صدرت منها ، وبحسب موضوعاتها أو بحسب  
تواريخها ، فاذا أضاف الى ذلك موجزا للحكم كان في ذلك إضافة  
تنقلنا الى الحالة الثانية التي سيأتي ذكرها . وذلك مألوف في مجموعات  
الأحكام القضائية التي ترتب على هذا النهج ، كمجموعات الأحكام التي  
تصدرها محكمة النقض ، أو التي تصدرها المجموعة الرسمية ، أو التي  
تصدرها مجلة المحاماة ، أو التي تصدرها مجموعات دالوز وسيريه وغيرها  
من المجموعات الفرنسية .

( الطائفة الثالثة ) مختارات الشعر والنثر وغيرها من المجموعات :  
وهذه منقولة عن مصنفات سابقة في الشعر والنثر وغيرها من فنون الأدب



أو من مصنفات علمية . فإذا كانت هذه المصنفات السابقة لا تزال تشملها الحماية ، فلا بد للمؤلف الذي جمع هذه الاختارات من استئذان مؤلفي هذه المصنفات السابقة أو خلفائهم ، وتقول المادة : سالفه الذكر ضراحة في هذا المعنى : « وذلك مع عدم المساس بحقوق مؤلف كل مصنف » . أما إذا كانت المصنفات السابقة قد انقضت مدة حمايتها وآلت إلى الملك العام ، فإن المؤلف الذي جمع الاختارات لا حاجة له في استئذان أحد ، وتكون قد عدنا إلى الطائفة الأولى سالفه الذكر الخاصة بنشر مجموعات من المصنفات التي آلت إلى الملك العام . وفي الحالتين لا يكون لجامع هذه الاختارات في الأصل حق المؤلف على المجموعة التي اختارها ، إذ هو قد اقتصر على جمع أقوال غيره دون أي ابتكار من جهته . ويجوز لأي شخص نقل المجموعة وإعادة نشرها دون أن يدفع أي مقابل ، ودون أن يستأذن الجامع الأول لهذه الاختارات .

ولكن يقع في الاختارات أن تكون مجموعات تحمل طابع الابتكار والشخصية . مثل ذلك مختارات البارودي في شعر المولدين ، فقد جمعها البارودي من دواوين مختلفة بعضها غير منشور ، ورتبها بحسب موضوعاتها من مدح ورثاء وغزل وما إلى ذلك ، ثم اختار لكل شاعر من المولدين الجيد من شعره وأنغل ما لم يجده جيدا . وفي هذا كثير من الابتكار يجعل لجامع هذه الاختارات حق المؤلف على مجموعته ، فلا يجوز لأحد أن ينقلها دون استئذانه هو أو خلفائه من بعده إلى أن تنتضي مدة الحماية . كذلك قد تحمل مختارات النثر والعلوم طابع الشخصية والابتكار على النحو الذي رأيناه في مختارات الشعر ، فيكون للجامع حق المؤلف ولا يجوز نقل مجموعته دون استئذانه أو استئذان خلفائه (١) .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف فيما نحن بصدد ما يأتي : « أما فيما يتصل بالمجموعات كالوثائق الرسمية ونصوص القوانين والاتفاقات الدولية والمراسيم واللوائح والأحكام القضائية وغيرها ، فإنها لا تدخل بطبيعتها في نطاق المصنفات المحمية ، لأنها وثائق عامة تضعها الدولة ، فلا يستأثر بها فرد دون آخر ، بل هي حق شائع للجميع . على أن الحكم =

## ١٧٥ - الحالة الثانية : إعادة اظهار المصنف الأصلي بمسـد الاضافة أو التنقيح أو التحقيق :

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « يتمتع بالحماية من قام بترجمة المصنف الى لغة أخرى ، أو بتحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم الى لون آخر ، أو من قام بتلخيصه أو بتجويره أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد ، وذلك كله مع عدم الاخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي » (١) .

ويعرض هذا النص لجميع الأحوال الثلاث الباقية ، والذي يعنينا منه هنا هو الحالة الثانية التي نحن بصدددها ، فتقتصر من النص على العبارة الآتية : « يتمتع بالحماية من قام ... بتجويره ( تحوير المصنف ) أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه بأي صورة تظهره في

= يختلف في شأن هذه الوثائق اذا جمعت في مجموعة ، وروعى في جمعها الاختيار والترتيب بحيث تبدو في صورة مصنف جديد ، فانها تدخل عندئذ في نطاق المصنفات المحمية ( المادة الرابعة ) . وكذلك الحال بالنسبة لمجموعات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها ، فانه يجوز ان تشملها حماية هذا القانون اذا تميزت عن غيرها بسبب يرجع للاختيار والترتيب ، شأنها في ذلك شأن مجموعات الوثائق الرسمية ومجموعات الوثائق التي آلت الى الملك العلم بانتضاء مدة حمايتها . فمناط الحكم هو التمييز بما يضاف عليها وصف الابتكار . اما المجموعات التي تنظم عدة مصنفات سبق نشرها دون مراعاة الاختيار أو الترتيب في وضعها ، فانها تخرج عن نطاق الحماية . ويلاحظ في جميع هذه الأحوال ان حقوق اصحاب المصنفات التي تجمع تظل محفوظة » .

هذا ويستوى في المجموعات التي تنطوي على شيء من الابتكار ان تكون ذات أغراض أدبية وعلمية ، أو ان تكون ذات أغراض عملية . فيكون مستأهلاً للحماية الدليل العملي للسند الكبري ، وكتالوجات المعارض والدعاية ، والبيانات عن الأسواق التجارية ، ونحو ذلك . انظر انسيكلوبيدي داللوز { لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٣ .

(١) ويطلق هذا النص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المشروع الجديد فيما عدا أن المشروع الجديد في صدر النص جرى على الوجه الآتي : « يتمتع بالحماية من قام بتعريب المصنف أو ترجمته أو بتحويله الى لغة أخرى » .

شكل جديد ، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأصلي ، .  
فهذه الحالة الثانية اذن تضم صورتها ثلاثا :

١ — إعادة اظهار المصنف الأصلي ، ولكن بعد اضافة اليه من  
شرح أو تعليق .

٢ — إعادة اظهار المصنف الأصلي ، ولكن بعد تحويله وتعديله عن  
طريق المراجعة ، والتتقيح .

٣ — إعادة اظهار المصنف ، عن طريق نشر المخطوطات  
القديمة .

أولا : إعادة اظهار المصنف الأصلي ، ولكن بعد اضافة اليه من  
شرح أو تعليق : فالمؤلف في هذه الصورة يعيد اظهار المصنف الأصلي  
كما هو دون أى تعديل أو تحويل ، وذلك بعد استئذان مؤلف المصنف  
الأصلى أو خلفائه اذا كان المصنف الأصلى لم تنتقض مدة حمايته ولم  
يؤل بعد الى الملك العام . والابتكار الذى يضيفه المؤلف على المصنف  
الأصلى هو ما يضيف الى هذا المصنف من شرح أو تعليق . فقد يقوم  
بشرحه عبارة عبارة ، أو يشرحه اجمالا . وقد يقوم بالتعليق على بعض  
عباراته ، والتنويه برأيه فيما جرى به المصنف الأصلى مؤيدا أو مفندا .  
وقد يقوم بتعريف المصنف الأصلى للقراء ، بأن يقدم له ويذكر في  
المقدمة تاريخ المصنف وما انطوى عليه من معان وافكار ، وقد يبين رأيه في  
كل ذلك . وقد يقوم بهذه الأمور الثلاثة جميعا — الشرح والتعليق  
والتعريف — أو يقوم ببعضها . والمهم في كل ذلك أن يضيف جديدا

مبتكرا الى المصنف الأصلى ، من شرح أو تعليق أو تعريف . فشرح  
الألفاظ القليلة ، أو كتابة مقدمة قصيرة لا تعرف المصنف الأصلى تعريفا  
كافيا ، كل ذلك لا يكون جديدا مبتكرا ، فلا يتمتع المؤلف بالحماية . أما  
اذا انطوت الاضافة على الجديد المبتكر ، فعند ذلك يستحق المؤلف  
صاحب الشرح أو التعليق أو التعريف الحماية . ومن ثم لا يجوز لأحد  
أن ينقل المصنف الأصلى بها يحمل من شرح أو تعليق أو تعريف ، الا بعد



أن يستأذن كلا من صاحب المصنف الأصلي ( أو خلفائه ) وصاحب الشرح أو التعليق أو التعريف ( أو خلفائه ) .

ثانيا : إعادة اظهار المصنف الأصلي ، ولكن بعد تحويله وتعديله عن طريق المراجعة والتنقيح : في هذه الصورة يعيد المؤلف اظهار المصنف الأصلي ، بعد استئذان مؤلفه أو خلفائه اذا كان هذا المصنف لم يتقضى مدة حمايته ولم يؤل الى الملك العام ، ولكن لا يعيد اظهاره كما هو على الوجه المبين في الصورة السابقة . وانما يحور فيه ويعدل ، بعد مراجعته وتنقيحه . فقد يكون المصنف الأصلي في حاجة الى مراجعة وتنقيح ، حتى يجارى آخر مراحل العلم في الموضوع الذى تصدى له . وقد يكون في حاجة الى مراجعة وتنقيح بعد نشره أول مرة ، لاصلاح ما فيه من نقص بعد ما وجه اليه من نقد ، واعتراضات . وقد يكون المصنف الأصلي مصنفا في التاريخ أو في القانون ، فيراجع وينقح حتى يستوفى مرحلة التاريخ التى وقف دونها عند نشره أول مرة اذا كان مصنفا في التاريخ ، أو حتى يستوفى ما استجد من قضاء وفقهه اذا كان مصنفا في القانون . وهكذا تتنوع أسباب الحاجة الى المراجعة والتنقيح ، فيعمد مؤلف جديد ، وحده أو بالاشتراك مع المؤلف الأصلي ، الى تعديل المصنف وتحويله بما تنتهى اليه نتيجة المراجعة والتنقيح . وفى جميع الأحوال يكون للمؤلف الجديد حق المؤلف بما راجع ونقح وحور وعدل ، على أن يتوافر للتحويل والتبديل صفة الابتكار والشخصية . ويكون المؤلف الجديد شريكا للمؤلف الأصلي بالنسبة التى يتفقان عليها اذا اشترك الثانى مع الأول في المراجعة والتنقيح . التى يتفقان عليها اذا اشترك الثانى مع الأول في المراجعة والتنقيح ، وهذا مع خلوص حق المؤلف الأصلي في مصنفه قبل المراجعة والتنقيح . أما اذا انفرد المؤلف الجديد بالمراجعة ، فيكون هو وحده صاحب حق التأليف في حدود ما أدخله على المصنف الأصلي من تحويل وتعديل .

ثالثا : اظهار المصنف الأصلي عن طريق نشر المخطوطات القديمة : في هذه الصورة الثالثة يفرض أن المصنف الأصلي لم يسبق نشره ، بل لا يزال مخطوطا أيا كان عدد النسخ المخطوطة . وقد يكون المصنف

الأصلي قد سبق نشره ، ولكن النشر جاء معينا لعدم الدقة في التحقيق ، فيعمد شخص إلى نشره نشرًا علميًا دقيقًا . وهذا النشر العلمي الدقيق يكون عادة نملاً شاقاً وصعباً ، فالناشر في حاجة إلى عدد من مخطوطات المصنف يجمعها من نواح متفرقة قد تكون بعيدة ، عن طريق النسخ أو عن طريق التصوير . ثم يعمد بعد ذلك إلى دراسة المصنف دراسة عميقة حتى يدرك مراميهِ ومعانيهِ . ويعيش في الجو الذي صنف فيه . ثم يقابل المخطوطات المتعددة بعضها ببعض ، فإذا وقع خلاف بين هذه المخطوطات ، وكثيراً ما يقع ، فعليه أن يجتهد رأيه ، وأن يرجح رواية بعض المخطوطات على رواية المخطوطات الأخرى . كل ذلك يجريه في تحقيق دقيق ، وعلى أساليب علمية صحيحة ، ثم يخرج المصنف بعد التدقيق والتحقق على أقرب صورة من الحقيقة . ويغلب أن يقدم للمصنف المنشور ، ويعرف به ، ويعتق عليه ، ويشرح بعض معانيهِ ، فيكون قد جمع إلى نشر المخطوطات التعريف والتعليق والشرح . كل هذه الجهود الشاقة تقتضي من الناشر ابتكاراً يضيف على المصنف المنشور شخصيته ، ومن ثم يستحق حماية المؤلف . فلا يجوز لأحد أن ينقل هذا المصنف بعد نشره على الوجه المتقدم الذكر ، إلا بعد أن يستأذن الناشر أو خلفاءه . أما الناشر نفسه فيغلب ألا يستأذن أحداً في نشر المخطوط ، إذ أن الكثرة الغالبة من المخطوطات القديمة قد انتقضت مدة حمايتها وآلت إلى الملك العام (١) .

(١) وكانت محكمة مصر الكلية قد قضت بأن جميع الآراء المنسوبة إلى أحد كبار الثقات في علم التفسير ، وهو العلامة القرطبي ، وترتيبها ، وإعادة طبع ما جمعه المؤلف من آراء مختلفة ، هذا الجهود لا يمكن مهما عظم أن ينقل إلى حقل تأليف الكتاب (مصر الكلية ٧ مايو سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ١٩٤٢ — ٣ — ٨٨) . وتحصيل وقائع الدعوى في أن دار الكتب طبعت تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) طبعة حديثة ، وقالت إن هذه الطبعة مستفاد من عشر نسخ خطية روجع بعضها على بعض ، وصحح ما فيها من تحريف وتضعيف بالإستقراء بالكتب التي نقل عنها المؤلف ، وعنى بضبط الألفاظ ووضع الحواشي والهوامش ، وصدرت الطبعة بفهرس أعد خصيصاً لها وبمقدمة من وضع السيد محمد البيلوي نقيب الأشراف ومراقب أحياء الآداب العربية بدار الكتب .

## ١٧٦ — الحالة الثالثة الاقتباس من المصنف السابق عن طريق التلخيص أو التحويل :

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون حماية حق المؤلف تنص على ما يأتي : « يتمتع بالحماية من قام ... بتحويله ( تحويل المصنف ) من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم الى لون آخر ، أو من قام بتلخيصه ... » . فالمؤلف في هاتين الصورتين يقتبس من مصنف سابق . أما عن طريق التلخيص أو عن طريق التحويل .

١ — فيأتي الاقتباس عن طريق التلخيص إذا عمد مؤلف الى مصنف أدبي أو علمي ، ولخصه تلخيصا واضحا بحيث ينقل الى القارئ صورة صحيحة من المصنف الأصلي . وهذا هو الابتكار الذي ساهم به الملخص : فقد أضفى شخصيته على التلخيص ، وبذل جهدا محسوسا فيما قام به من عمل . ومن ثم تشمل الحماية ، ولا يجوز لأحد أن ينقل تلخيصه هذا دون أن يستأذنه أو خلفاءه من بعده . وغنى عن البيان أنه إذا كان المصنف الأصلي الذي عمد المؤلف الى تلخيصه لا يزال يتمتع بالحماية ، فإنه يجب على الملخص قبل أن ينشر التلخيص أن يستأذن مؤلف هذا المصنف الأصلي أو خلفاءه . وإذا تم له الاذن ، فإنه يصبح

---

= فاستغل المدمى عليه هذه الجهود لمصلحته الشخصية ، بأن اخذ صورة بالزئكوغراف من الجزء الأول حتى الفهرس والمقدمة ، وباعة للجهمهور بعد أن وضع اسمه على الغلاف بسدلا من اسم دار الكتب . وظاهر أن هذا الجهود يتضمن عناصر الابتكار في التكوين الذي يكفى وحده للتمتع بالحماية ، فضلا عما تضمنته مقدمته من جودة في التعبير . ولذلك الفت محكمة استئناف مصر هذا الحكم ، بتسرة ان اعادة طبع الكتب القديمة التي دخلت في الملك العام ، اذا ادخلت عليها زيادات او تعديلات او ترتيبات او تعليقات مهما كانت موجزة ، مهمة كانت او غير مهمة ، تجعل الطبعة المعادة ملكا لصاحبها كطبعة جديدة ، بل مجرد وضع فهرست لكتاب قديم يجعل هذا الفهرست ملكا لواضعه ( استئناف مصر ١١ يناير سنة ١٩٤٢ : المحلقة ٢٢ رقم ٢٣١ ص ٦٦٧ ) . وبهذا المعنى : استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٢٨ — نقض فرنسي جنسائي ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ جزيت ١٩٢٨ — ٢ — ٣١١ . وانظر محمدا على عرفة فقرة ٣٨٥ ص ٤٢٠ — ص ٥٢١ .



مؤلفا للتلخيص وله عليه حقوق المؤلف ، ويبقى صاحب المصنف الأصلي هو مؤلف هذا المصنف وله عليه حقوق المؤلف . غير أن مؤلف المصنف الأصلي ، بموجب الاذن الذى يمنحه للملخص فى التلخيص ، قد يتفق معه على جعل معين يتقاضاه دفعة واحدة ، أو يتقاضاه على دفعات فى كل مرة ينشر فيها التلخيص .

٢ — وأكثر ما يأتى الاقتباس عن طريق التحويل ، فيعمد المؤلف الى مصنف فيحوّله من لون الى لون آخر . مثل ذلك أن يعمد المؤلف الى رواية أو قصة ، فيحوّلها الى مسرحية للتمثيل ، أو الى فيلم سينمائى ، أو يعدها للاذاعة عن طريق التليفزيون أو عن طريق الراديو . ومثل ذلك أيضا أن يعمد المؤلف الى مصنف علمى ، فيحوّله الى قصة شائقة يورد فيها الحقائق العلمية التى وردت فى المصنف على نحو مبسط جذاب . فإذا كان المصنف الأصلي الذى عمد المؤلف الى تحويله لا يزال مشمولا بالحماية ، وجب على المؤلف قبل أن ينشر التحويل أن يستأذن مؤلف هذا المصنف الأصلي أو خلفاءه (١) . وكثيرا ما يقوم الخلاف ما بين المؤلفين ، فيتمسك مؤلف المصنف الأصلي بأن المصنف اللاحق ليس الا تحويلا لمصنفه ، وينكر مؤلف المصنف اللاحق ذلك عليه . وهذه مسألة واقع ، يفصل فيها قاضى الموضوع (٢) . فإذا بت

---

(١) وليس لمؤلف المصنف الأصلي ان يعترض على ما يقتضيه تحويل مصنفه من لون الى لون آخر من تحويل وتغيير فى المصنف الأصلي ، مما تستوجبه اصول الفن فى اللون الذى حول اليه المصنف . فالأصول الفنية للقصة غير اصول الفنية للمسرحية ، وهذه غير اصول الفنية للأفلام السينمائية . انظر انسيكلوبيدى داللوز { Prop. Lit. et Art. } لفصل ٣٧٧ .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يونيه سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ — ١ — ٢٩٦ — ٢٧ فبراير سنة ١٩١٨ Ann. ١٩١٩ — ١ — ٥٣ — وانظر نقدا لهذا القضاء وفى أن هناك مسائل قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض : ديبوا فى انسيكلوبيدى داللوز { لفصل Prop. Lit. et Art. } فقرة ١٩ — فقرة ٢٢ ويقول ديبوا فى هذا الصدد انه يجب التمييز بين الفكرة المجردة وهى حق شائع للجميع ، وبين الانشاء والتعبير (composition et expresation) ||

في أن هناك تحويلا للمصنف الأصلي ، كان مؤلف المصنف اللاحق مسئولا ، ووجب عليه أن يدفع تعويضا لمؤلف المصنف الأصلي أو لخلفائه . ومهما يكن من أمر ، فإنه متى حسم الخلاف وأصبح ثابتا أن هناك تحويلا ، أو أن التحويل كان مسلما به دون خلاف ، فإن صاحب التحويل يكون له حق المؤلف على تحويله ، ولا يجوز لأحد أن ينقل تحويله دون أن يستأذنه هو أو خلفاءه ، إذ أن حماية المؤلف تشمل التحويل كما تشمل المصنف الأصلي . وعلى ذلك يكون لصاحب التحويل الحق في منع أي شخص آخر من تحويل تحويله — أي التحويل في الدرجة الثانية — إلا بإذنه . فإذا حول شخص إحدى الروايات أو القصص إلى مسرحية ، فإنه يصبح صاحب المسرحية وله حقوق المؤلف عليها . ومن بين هذه الحقوق أنه لا يجوز لأحد أن يحول مسرحيته إلى فيلم سينمائي مثلا إلا بإذنه (١) . ويبقى بعد ذلك أن نحدد حق المؤلف الأصلي صاحب الرواية أو القصة : هل يستنفد حقه بمجرد أن يأذن لصاحب المسرحية في تحويل روايته إلى مسرحية ، أو يحتفظ بحق له فيما يتعلق بتحويل المسرحية إلى فيلم سينمائي . ويجب استئذانه في ذلك أيضا ؟ لا شك في أنه لا يعتبر شريكا (coauteur, collaborateur)

---

= وهذا يختص به المؤلف . فإذا كان المصنف اللاحق لم ينقل عن المصنف السابق إلا الفكرة المجردة فإن هذا لا يعد تحويلا ، أما إذا نقل عنه الانشاء والتعبير فهذا هو التحويل ( نيبوا في أنسيكلوبيدي داللوز ) لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ١٨ ) .

(١) ويشترط بداهة أن يكون في التحويل ابتكار وطابع شخصي مما يستاهل الحماية . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم اذ قضى بخلو العمل الذي قام به مورث الطاعنين — اقتباسا من الرواية الأصلية ( الأرملة الطروب ) — من الابتكار الذي يستاهل حماية القانون ويعتمد وجود التماثل بين ذلك العمل وبين اقتباس المطعون عليهم ، قد أقام قضاءه بذلك على أسباب سائغة ، فإنه لا يكون على المحكمة بعد ذلك إذا لم تستجب إلى طلب الطاعنين بإجراء المقارنة بين العملين عن طريق ندب خبير أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الأداء الملقى ، مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين رأيها فيها بنفسها ( نقض مـبـفـنـي ١٨ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ٢٨ من ١٧٨ ) .

لصاحب المسرحية في مسرحيته ، ولكنه مع ذلك يحتفظ بحق المؤلف — لا بحق الشريك — فيما يتعلق بتحويل المسرحية الى فيلم سينمائي ، ويجب استئذانه ، هو وصاحب المسرحية معا ، في هذا التحويل ، وله يتقاضى جملا على هذا الاذن (١) .

#### ١٧٧ — الحالة الرابعة : ترجمة المصنف الى لغة أخرى :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون حماية حق المؤلف ، كما رأينا ، على ما يأتي : « يتمتع بالحماية من قام بترجمة المصنف الى لغة أخرى .. » . ولعل من ترجم المصنف قد عانى في ترجمته الى لغة أخرى من المشقة ما عاناه مؤلف هذا المصنف ، فليس يسيرا نقل كتاب من لغة الى لغة أخرى . وتقتضى الترجمة احاطة تامة بكل من اللغتين ، كما تقتضى جهدا شاقا في اختيار العبارات في اللغة المترجم اليها ووزنها والتثبت من أنها تعبر عن نفس المعنى ، هذا الى ذوق سليم وتمكن من اللغة المترجم اليها بحيث يستطيع المترجم أن يسمو في هذه اللغة سمو المؤلف في اللغة الأصلية . وهذا كله يكفل للترجمة قدرا كبيرا من الابتكار والشخصية ، مما يستوجب أن يكون للمترجم على ترجمته حق المؤلف ، فلا يجوز لأحد دون اذنه أن ينقل ترجمته أو يحولها الى لون آخر من ألوان الآداب أو العلوم . وتقول المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف في هذا الصدد : « والمصنفات المبتكرة التي يحميها المشرع تحير مقصورة على المصنفات الأصلية ، بل تشمل المؤلفات المترجمة كما تشمل

---

(١) ويترتب على أن صاحب الرواية لا يعتبر شريكا لصاحب المسرحية ، وإنما هو يستعمل حق المؤلف الخاص به ، أن المسرحية لا تعتبر شركة بين صاحب الرواية وصاحب المسرحية الى حد الا تقتضى مدة حمايتها الا بانقضاء خمسين سنة من موت آخر من بقى حيا من الشريكين . فلا يكون لخلفاء صاحب الرواية الرجوع بحقوقهم الا في مدى خمسين سنة من موت مورثهم ، حتى لو بقى صاحب المسرحية حيا بعد موت هذا المورث فطالت مدة حمايته من مدة حماية المورث . انظر ديوا في اميكلوبيدى دالور { لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٣٧٦ } .



كافة صور إعادة اظهار المصنفات الموجودة في شكل جديد ، على ألا يخل ذلك بحماية حق المؤلف الأصلي » .

والمؤلف الأصلي للمصنف المترجم له حقوق لا يجوز اغفالها . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧ من قانون حماية حق المؤلف على أن لمؤلف المصنف وحده « الحق في ترجمته الى لغة أخرى » . ويستوى في ذلك الحق مؤلف المصنف الأصلي اذا ترجم مصنفه الى لغة أخرى ، ومترجم المصنف الأصلي اذا ترجمت ترجمته الى لغة ثالثة ، فلا بد أيضا من استئذان المترجم في ترجمة ترجمته . وتنص المادة ٨ من قانون حماية حق المؤلف على أن « تنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه الى لغة أجنبية أخرى في ترجمة ذلك المصنف الى اللغة العربية اذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مدى خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم » . فاذا عهد شخص الى ترجمة مصنف ، سواء كانت الترجمة مباشرة من المصنف أو كانت من ترجمة للمصنف الى لغة يعرفها المترجم الثاني ، وكان المصنف أو ترجمته تشمل الحماية ( خمسين سنة بعد موت المؤلف أو المترجم ) ولم يؤل الى الملك العام ، وجب على المترجم استئذان صاحب المصنف الأصلي ، أو استئذان كل من صاحب المصنف الأصلي والمترجم الأول ، قبل نشر ترجمته . ويستثنى من ذلك الترجمة الى اللغة العربية ، فقد أراد المشرع التيسير للمترجمين حتى يتمكنوا من ترجمة أعلام المصنفات الأجنبية الى اللغة العربية فتزود المكتبة العربية بما ينبغي لها أن تتزود به من عيون الأدب والعلم والفن في اللغات الأجنبية مترجمة الى اللغة العربية . فقضت المادة ٨ سالف الذكر بأن حق مؤلف المصنف الأصلي في ترجمة كتابه الى اللغة العربية ، وكذلك حق مترجم هذا المصنف في ترجمة ترجمته الى اللغة العربية ، يسقطان بانقضاء خمس سنوات ( وليس خمسين سنة ) من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو الترجمة الأولى ( لا من تاريخ موتهما ) اذا لم يباشر المؤلف أو المترجم الأول هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره .

ومؤدى ذلك أن المترجم العربى ، اذا تربص خمس سنوات من وقت نشر مصنف أجنبى أو من وقت نشر ترجمته الى لغة أجنبية أخرى ، ولم يقم فى خلال هذه المدة المؤلف الأصلى أو المترجم الأول بترجمة المصنف أو ترجمة ترجمته الى اللغة العربية بنفسه أو بواسطة غيره ، جازت عندئذ ترجمة المصنف أو ترجمة ترجمته الى اللغة العربية دون حاجة الى استئذان أحد ودون أى مقابل ، لأن حق المؤلف أو المترجم الأول فى الترجمة الى اللغة العربية يكون قد سقط وآل الى الملك العام (١) . أما اذا قام المؤلف أو المترجم الأول بترجمة مصنفه الى اللغة العربية فى خلال خمس سنوات من أول نشر له ، فإنه لا تجوز ترجمة المصنف الى اللغة العربية مرة أخرى الا باذنه ، طول مدة حياته وخمسين سنة بعد مسوته .

## المطلب الثانى

### المصنفات الفنية

#### ١٧٨ — أمثلة للمصنفات الفنية وردت فى القانون :

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون حماية حق المؤلف المؤلف قد أوردت ، على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، أمثلة من المصنفات المحمية على مختلف أنواعها . وذكر النص من أمثلة المصنفات الفنية ما يأتى :

١ — المصنفات الداخلة فى فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة . وهذه المصنفات تتناول أكثر

---

(١) وتحمى هذه الترجمة العربية بالذات مدة حياة المترجم وخمسين سنة من موته ، ولكن هذا لا يمنع من أن يترجم شخص آخر المصنف الأصلى أو ترجمته مرة أخرى الى اللغة العربية ترجمة مستقلة عن الترجمة العربية الأولى .

الفنون الجميلة ، فهي تتناول الرسم ، والتصوير بمختلف أنواعه ( الخطوط أو الألوان ) ، والحفر ، والنحت والعمارة ، ويضاف الى ذلك النقش والزخرفة . فالرسم اذا كان في رسمه ابتكار يكون له حق المؤلف على رسمه ، فلا يجوز لأحد ان ينقل رسمه دون اذنه ، ولا يجوز لأحد دون اذنه أيضا أن يحول رسمه الى لون آخر من ألوان الفنون الجميلة كالتصوير والنحت . وكذلك المصور ، اذا كانت لوحته تنطوي على ابتكار ، يكون له حق المؤلف عليها . وكذلك الحكم فيما يتعلق بالحفر على ما يحفره ، والنقش على ما ينقشه ، والمزخرف على ما يزخرفه ، والنحات ( المثال ) على ما يصنعه من تماثيل ، والمهندس المعماري على ما يضعه من تصميمات معمارية . ومناطق الحماية في كل هذه الأحوال هو الابتكار والشخصية .

٢ — المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية . وهذه أيضا مصنفات فنية . وسنرى فيما يتعلق بالمصنفات الفوتوغرافية أنها محل لاختلاف في الرأي ، وأنها على كل حال دون المصنفات الأخرى في الحماية . أما المصنفات السينمائية ، وتنتهي الى الأفلام السينمائية ، فهي شيء مركب ومعقد ، وسنرى فيما يلي عندما نحل هذه المصنفات كيف أن أكثر من واحد يعتبر مؤلفا لها . وبعضها تأليف أدبي ، وبعضها تأليف فني ، وبعضها تأليف موسيقي . ولذلك سبق أن أدخلناها في المصنفات الأدبية ، وندخلها الآن في المصنفات الفنية ، وسندخلها فيما بعد في المصنفات الموسيقية .

٣ — الخرائط الجغرافية والمخطوطات ( الرسوم الكروكية ) . وهذه ضروب من الرسم تحتاج الى مقدرة فنية . فالرسم الكروكي قد ينطوي على ابتكار يستحق معه الحماية ، كما أن لرسم الخرائط فنا خاصا يعرف بفن الخرائط الجغرافية ، وهو أيضا يدخله كثير من الابتكار مما يستوجب حمايته .

٤ — المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو



العلوم ، وهذه أيضا مصنفات فنية ، يختلط فيها الرسم بالحفر ويغن الخرائط ، وهي تحتاج الى مقدرة فنية كبيرة ، وتنطوي على كثير من الابتكار ، مما يجعلها جديرة بالحماية .

٥ — المصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات وتكون معدة للاخراج المادى . وأهم هذه المصنفات هي فنون الرقص المختلفة ، وكذلك الألعاب الفنية ، ويدخل فيها أيضا فن الاخراج فى أدوار التمثيل . وكل هذه فنون تحتاج الى مقدرة خاصة ، كما تنطوي على شئ من الابتكار يجعلها مما تشمله الحماية .

٦ — المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية . ويشمل ذلك أعمال الخزف والأوانى المزخرفة والأدوات المنقوشة والزجاج الملون وما الى ذلك من مختلف الفنون الجميلة مطبقة تطبيقا عمليا فى شئ مجسم ، كآنية وحلية وصوان وأطباق وزجاج . وهذا كله يقتضى مهارة فنية خاصة ، وينطوي على كثير من الابتكار بما يجعله مستحقا للحماية .

#### ١٧٩ — العبرة فى المصنفات الفنية بالتنفيذ لا بخطة العمل :

وتختلف المصنفات الفنية عن المصنفات الأدبية والعلمية والموسيقية بأن العبرة فى الأولى هى بالتنفيذ (exécution) . فالمصنف الفنى لا يعتبر مصنفا ولا يستحق الحماية الا اذا نفذ فعلا ، أما اذا وقف الفنان عند خطة العمل (composition) دون التنفيذ ، فان عمله هذا لا يعتبر مصنفا فنيا . فخطة العمل تختلط بالتنفيذ اختلاطا تاما فى المصنفات الفنية ، ويستغرق التنفيذ الخطة ، ويصبح التنفيذ لا الخطة هو الواجب الحماية . فمادامت الخطة لم تخرج الى حيز التنفيذ حتى يبرز العمل الفنى مجسما فى صورة أو فى تمثال أو فى غير ذلك ، فلا يعتد بالخطة فى ذاتها ، ولا يشملها القانون بالحماية . ولو أن تلميذ الفنان استوحى من الفنان خطة العمل كاملة ، وقام بتنفيذها تنفيذا حرفيا دون أية اضافة من عنده ، لكان العمل الذى نفذه التلميذ هو العمل الفنى الذى يشملها القانون بالحماية ، ولكان المؤلف الذى يحميه القانون هو التلميذ الذى نفذ الخطة ، لا الاستاذ الذى

ابتكرها . أما في المصنفات الأدبية والعلمية ، فيعتد بالخطـة حتى لو لم تقترن بالتنفيذ : فلو أن كاتباً رسم خطـة مفصلة لمؤلف أدبي أو لقصة أو مسرحية ، وتحدث إلى صديق له في الخطـة التي رسمها ، واستتملاها منه الصديق واستوعبها كاملة ، لم يجز للصديق ، دون إذن الكاتب ، أن ينشر هذه الخطـة ، إذ أن الخطـة جزء من المصنف الأدبي يحميها القانون كما يحمي المصنف ذاته (١) .

ويقترب على ذلك أن التنفيذ في المصنفات الفنية يجب أن يتم بيد الفنان نفسه ، وأن يكون عمله الشخصي هو العنصر الغالب في هذا التنفيذ . أما إذا تم التنفيذ ميكانيكياً بواسطة آلات معدة لذلك ، دون أن يكون للعمل الشخصي تأثير ذو بال ، فإن ما يتم نتيجة لهذا التنفيذ الميكانيكي لا يعتبر مصنفاً فنياً مستحقاً للحماية . فيتعين إذن التمييز بين التنفيذ الشخصي والتنفيذ الميكانيكي ، ويجب تبين ما إذا كان الدور لعبه الفنان في التنفيذ دوراً إيجابياً بحيث أن الآلة لم تكن في يده إلا لمجرد المساعدة وضبط العمل وعند ذلك يكون التنفيذ شخصياً ، أو أن الدور الذي لعبه الفنان في التنفيذ لم يكن إلا دوراً سلبياً وأن الآلة هي التي قامت بالأعمال الأساسية التي يتكون منها التنفيذ وعند ذلك يكون التنفيذ ميكانيكياً لا يستحق الحماية . والبت فيما إذا كان التنفيذ شخصياً أو ميكانيكياً مسألة واقع ، على أن يسترشد قضاة الموضوع في ذلك بمقاييس فنية صحيحة (٢) .

ويتبين من ذلك أن التنفيذ الميكانيكي لا ينتج عنه مصنف فني يستحق الحماية . وهذا يدعو للنظر في المصنفات الفوتوغرافية ، وهي

---

(١) دييوا في انسيكلوبيدي داللوز { لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٢ } —  
فقرة ٤٣ .

(٢) لاقض فرنسي ١٦ مايو سنة ١٨٦٢ Ann. ٦٢ — ٣٥ — دييوا في  
انسيكلوبيدي داللوز { لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٤٣ — مقرة ٤٤ } .

هى مجرد تنفيذ ميكانيكى أو أن لعمل الفوتوغرافى الشخصى تأثيرا فى التنفيذ بحيث يصبح المصنف الفوتوغرافى مستحقا للحماية . ثم ان العبرة فى المصنفات الفنية بالتنفيذ لا بالخطة كما قدمنا ، فاذا لم يكن للفنان خطة شخصية بل اقتصر على مجرد المحاكاة للطبيعة أو المحاكاة لمصنف فنى سابق ، فان التنفيذ الذى يقوم به بشخصه يكفى لصنع العمل بطابع الابتكار وازفاء الشخصية ، فيكون هذا العمل مصنفا فنيا مستحقا للحماية .

فنبحث اذن فيما يلى المسائل الثلاث الآتية :

- ١ — المصنفات الفوتوغرافية .
- ٢ — المصنفات الفنية التى هى مجرد محاكاة للطبيعة .
- ٣ — المصنفات الفنية التى هى مجرد محاكاة لمصنفات سابقة .

#### ١٨٠ — المصنفات الفوتوغرافية :

اختلف رأى فيما اذا كانت المصنفات الفوتوغرافية — ويدخل فيها ما يلتقط فوتوغرافيا من الكتابة وما يصدر من المخطوطات والكتب بواسطة الميكروفيلم — تعتبر مصنفات فنية تستحق الحماية ، أو هى مجرد تنفيذ ميكانيكى بواسطة آلة التصوير فلا تعتبر مصنفات فنية ولا تستحق الحماية .

فهناك رأى يذهب الى أن التنفيذ الميكانيكى فيها هو الغالب ، فلا تعتبر مصنفات فنية ، ولا تستحق الحماية التى تشمل حق المؤلف ، وانما تحمى عن طريق مبدأ المزاومة غير المشروعة (١) .

وهناك رأى عكسى يذهب الى أن عمل الفوتوغرافى الشخصى فيها

---

(١) أميلان ٦ مارس سنة ١٩٠١ Dr. d'auteur ١٩٠١ — ١٤٥ — نانسي  
١٤ مارس سنة ١٩٠٢ / داللو ١٩٠٢ — ٢ — ٢٩٦ — تولوز ١٧ يولية سنة  
١٩١١ داللو ١٩١٢ — ٢ — ١٦١ .



هو الغالب ، فتعتبر مصنفات فنية تستحق الحماية التي تشمل حق المؤلف (١) .

وهناك رأى متوسط يذهب الى أنه يجب التمييز ما بين المصنف الفوتوغرافى الذى يحمل طابع المقدرة الفنية وحسن الذوق وطول المراتب فهذا هو الذى يعتبر مصنفًا فنيًا يستحق الحماية التى تشمل حق المؤلف ، وبين المصنف الفوتوغرافى الذى لا يحمل أثرا من ذلك وتغلب عليه الصنعة الميكانيكية فلا يعتبر مصنفًا فنيًا ولا يستحق الحماية (٢) . وتعتبر محكمة النقض الفرنسية أن هذه هى مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض (٣) .

على أن المصنف الفوتوغرافى ليس هو مجرد التقاط المنظر ، بل هو يتناول أيضا ما يسبق ذلك من اختيار للمنظر والجانب الذى يصور منه والتحضير للعمل ، وما يتلو ذلك من اعداد للصورة والتهذيب الذى يجرى فيها . وكل هذه سلسلة من الأعمال لا تتجزأ من الناحية الفنية . ومن ثم يحمل المصنف الفوتوغرافى دائما طابعا شخصيا لصانعه ، فيستحق الحماية التى تشمل حق المؤلف . وعلى هذا جرى قانون حماية حق المؤلف فى مصر ، فقد رأينا أن المادة ٢ من هذا القانون تدرج المصنفات الفوتوغرافية بين المصنفات التى يحميها القانون ويجعل مدة حمايتها فى الأصل خمسين سنة بعد موت صانع المصنف ، شأن المصنف الفوتوغرافى ذلك شأن سائر المصنفات التى يحميها القانون . غير أن

---

(١) السين دائرة الجنج ٦ مايو سنة ١٨٩٧ Ann. ١٧ — ١٤٧ — السين المدنية ٢٠ يناير سنة ١٨٩٩ واللوز ١٩٠٢ — ٢ — ٧٣ — ليموج دائرة الجنج ٩ يناير سنة ١٩١٤ — ١٩١٩ — ٢ — ١٨ .

(٢) باريس ٢٩ أبريل سنة ١٨٦٤ Ann. ٦٤ — ٢٣٥ — ٦ مايو سنة ١٨٦٤ Ann. ٦٤ — ٢٣٢ — ٦ مايو سنة ١٨٩٧ Ann. ١٧ — ١٤٨ — نانسي ١٤ مارس سنة ١٩٠٣ واللوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٦٦ — أورليان ٤ فبراير سنة ١٩٢٥ واللوز الأسبوعى ١٩٢٥ — ٣٣٦ .

(٣) نقض فرنسى جنفى ١٥ يناير سنة ١٨٦٤ واللوز ٦٥ — ٥ — ٣١٧ .

المادة ٢/٣ من قانون حماية حق المؤلف تنص على ما يأتي : « على أن حقوق مؤلف المصنف الفوتوغرافي لا يترتب عليها منع الغير من التقاط صور جديدة للشيء المصور ، ولو أخذت هذه الصور الجديدة من ذات المكان ويصفة عامة في ذاته الظروف التي أخذت فيها الصورة الأولى» (١) .  
وليس في هذا النص ما ينتقص من حماية المصنف الفوتوغرافي ، فان الحماية انما تقتضي منع التقاط الصورة مباشرة من نفس المصنف الفوتوغرافي دون اذن من المؤلف ، ولكنها لا تمنع من التقاط صورة أخرى من ذات المكان ، ولو كان ذلك في ذات الظروف التي أخذت فيها الصورة الأولى .

ولكن الذي ينقص من حماية المصنفات الفوتوغرافية ، وكذلك من حماية المصنفات السينمائية ، أن قانون حماية حق المؤلف استثنى من هذه المصنفات ما لا يكون مصطبغا بطابع انشائي وقد اقتصر فيه على نقل المناظر نقلا آليا ، فأنتقص من مدة حمايته انقاصا كبيرا ، اذ جعل هذه المدة خمس عشرة سنة بدلا من خمسين ، وتبدأ من أول نشر للمصنف لا من وقت موت المؤلف . فنصت المادة ١/٢٠ من هذا القانون على ما يأتي : « على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي لا تكون مصطبغة بطابع انشائي واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلا آليا ، فتتقضى هذه الحقوق ( حقوق الاستغلال المالي ) بمضى خمسة عشر عاما تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف » .

#### ١٨١ - المصنفات الفنية التي هي مجرد محاكاة للطبيعة :

وفي هذا الفرض يحاكي الفنان المنظر الطبيعي الذي يصوره محاكاة تامة ، فيصور مثلا مشهدا من مشاهد الطبيعة (paysage) ، أو صورة انسان (portrait) ، أو صورة حيوان . ويتوخى في ذلك أن ينقل الصورة

---

(١) ويتطابق نص المادة ٢/٣ من قانون حماية حق المؤلف المادة ٢/٣ من المشروع الجديد .

التي يرسمها كما هي دون أى تغيير ، فتخرج وهي تكاد أن تكون نسخة طبق الأصل من الشيء المصور ، وحتى ليتوهم الراى أنها صورة فوتوغرافية . وقد ذهب رأى الى أن هذه المحاكاة التامة تفقد المصنف الفنى عنصر الابتكار والشخصية ، فلا يستحق الحماية (١) . ولكن الرأى الصحيح هو أن العبرة فى المصنفات الفنية بالتنفيذ لا بالخطة كما قدمنا ، وإذا كان يحصر الخطة غير قوى فى مجرد المحاكاة لشيء سابق ، فإن عنصر التنفيذ قائم قياما تاما ، ولعله أشد مشقة من التنفيذ الذى يقوم به المصور فيما لو تصرف وأطلق العنان لخياله . ولم ينقل الفنان المنظر الذى صورته نقلا ميكانيكيا ، بل رسمه بيده فأضفى عليه شخصيته وكان فى هذا التنفيذ مبتكرا ، وهو أشد ابتكارا وأبرز شخصية كلما زادت المحاكاة . ومن ثم يكون له على مصنفه حق المؤلف ، ولا يجوز لأحد دون اذنه أن ينقل مباشرة الصورة التى رسمها ، وإن جاز لأى شخص دون اذن أن يصور نفس المنظر عن الطبيعة نفسها . وعلى هذا الرأى الصحيح سار القضاء فى فرنسا ، قضاء محكمة النقض وقضاء المحاكم الأخرى (٢) .

ويترتب على أن للفنان حق المؤلف على المصنف الفنى الذى حاكى فيه الطبيعة محاكاة تامة أنه لو نزل عن هذا الحق لفاشر ، فإنه لايجوز له بعد ذلك أن ينقل الصورة التى رسمها عن الصورة نفسها . ولكن يجوز له أن يصور مرة أخرى المشهد الطبيعى الذى سبق له تصويره ، لا عن

٤

(١) باريس ١٧ فبراير سنة ١٩١٢ Ann. ١٩١٤ — ١ — ٢٨ — ٢٢  
يناير سنة ١٩٢٤ Ann. ١٩٢٤ — ١٧ — دويه ١٦ يوفية سنة ١٩٣١ مجموعة  
دويه ١٩٣١ — ١ — ٢٧ .

(٢) نقض فرنسى جنفى ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٢ . دالوز الأسبوعى ١٩٣٢  
— ٢٣٣ — باريس ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٣ دالوز ١٤ — ٢ — ٦٤ — ٧ مارس  
سنة ١٩٠٢ جازيت دى تريبينو ١٩٠٢ — ٢ — ١٢ — السين ٢٥ فبراير سنة  
١٩٠٦ Ann. ١٩٠٦ — ١ — ١٩٧ — وانظر دييوا فى انسيكلوبيدى دالوز  
لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٤٦ .



الصورة نفسها ، بل عن الطبيعة (١) . على أنه يجب عليه أن يحترز من الاخلال بالتزام الضمان ، فقد يكون في تصويره مرة أخرى المشهود الطبيعي عن الطبيعة اخلال بالتزامه نحو الناشر ، الذي باع له حقه في الصورة الأولى ، بضمان تمتع الناشر بالحق الذي اشتراه دون تعرض من جانب البائع (٢) .

## ١٨٢ — المصنفات الفنية التي هي مجرد محاكاة لمصنفات فنية سابقة :

في هذا الفرض ينقل الفنان عن صورة سابقة بحيث يحاكيها محاكاة تامة . ويقع ذلك عادة عندما يشتهر مصنف شهرة عظيمة في عالم الفن بأن يكون من صنع مصور من المصورين العالميين ، ويؤول هذا المصنف الفني الى الملك العام بعد انقضاء مدة حمايته . فيعمد بعض الفنانين الى محاكاة هذا المصنف محاكاة تامة ، حتى ليصعب التمييز بين الأصل والنسخة التي أخذت عنه ، فيظهر الفنان بذلك مقدرته الفنية . وقد يكون المصنف الفني المشهور لم يؤل بعد الى الملك العام ولم تنقض مدة حمايته ، فيجب في هذه الحالة على الفنان الذي يريد محاكاته أن يستأذن في ذلك صاحب هذا المصنف الفني أو خلفاءه . والمفروض الآن أن الفنان قد نقل ، بعد الحصول على الاذن الواجب أو دون اذن اذا لم يكن الاذن واجبا ، للصورة المشهورة وحاكها محاكاة تامة ، فهل يكون له على عمله ، وهو الصورة التي رسمها هو وحاكى بها الصورة المشهورة ، حق المؤلف ؟

هنا أيضا قد يقال ان الفنان لم يبتكر شيئا ، وقد اقتصر على أن ينقل نسخة طبق الأصل عن صورة موجودة من قبل ، بل انه هنا لم ينقل عن الطبيعة كما فعل في الفرض السابق ، بل نقل عن صورة نقلها غيره عن الطبيعة أو نقلها عن خياله . ومن ثم لا يكون للفنان ، في نظر من يقول بذلك ، حق المؤلف على عمله ، ويجوز لغيره دون اذنه أن ينقل عن نفس

---

(١) باريس ٣ مايو سنة ١٨٧٨ داللو ٧٦ — ٢ — ١١ — دويه ١٣  
مايو سنة ١٨٩١ داللو ٩٢ — ٢ — ١٨٢ .  
(٢) دييوا في انسيكلوبيدي داللو { لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٤٩ .

الصورة التي رسمها كما نقلها هو عن غيره . ولكن الرأي الصحيح ، في هذا الفرض الثاني أيضا ، أن العبرة في المصنف الفني بالتنفيذ ، ومادام الفنان قد نقل بيده الصورة التي رسمها ، ولم ينقلها بطريقة ميكانيكية . فانه يكون قد بذل جهدا واضحا في التنفيذ ، بل انه قد أظهر من الابتكار والمقدرة الفنية ما جعله يضافى شخصيته على العمل الذي قام به . ويزداد ابتكاره وطابعه الشخصي كلما كانت الصورة التي رسمها أكثر محاسنة للصورة الأصلية ، فإذا ما تعذر التمييز بين الصورتين فهنا يكون الفنان قد بلغ الأوج من الابتكار والمقدرة الفنية (١) . ومن ثم يكون للفنان حق المؤلف على عمله ، ولا يجوز لغيره دون أن يستأذنه أن ينقل صورته ، كما استأذن هو صاحب الصورة الأصلية التي نقل عنها إذا كان هذا لا يزال متمتعا بالحماية (٢) . ولكن يجوز لأي شخص أن ينقل عن الصورة الأصلية ، بعد استئذان صاحبها إذا كان لا يزال متمتعا بالحماية ، أو دون استئذان إذا انقضت مدة الحماية وآلت الصورة الأصلية الى الملك العام . وكما يجب استئذان صاحب المصنف الفني الأصلي إذا كان لا يزال متمتعا بالحماية في محاكاة مصنفة ، كذلك يجب استئذانه في تحويل مصنفة من لون من ألوان الفن الى لون آخر . ومن ثم يجب استئذان المهندس المعماري الذي شيد بناء بتصميم من وضعه في نقل صورة مطابقة للأصل لهذا البناء على أغشية علب الجبن (٣) ، واستئذان صاحب الصورة في نقل صورة مطابقة لصورته على سجاد تنقش فيه الصورة باليد (٤) ، أو على مجموعة من الصينى أو من البرونز (٥) .

- 
- (١) ديبوا في انسيكلوبيدى داللوز { لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٥٠ .  
(٢) باريس ٣٠ يولييه سنة ١٨٨٨ Ann. ٨٩ — ١١٧ — السين أول ديسمبر سنة ١٩٠٣ جازيت دي تريينو ١٩٠٤ — ٢ — ١٤٩ — بروكسل الابتدائية ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ Dr. d'auteur ١٩٠٤ — ٧١ .  
(٣) باييه (Bayeux) ٢ يولييه سنة ١٩٢٣ Ann. ١٩٢٣ — ٣٥٩ .  
(٤) باريس ٢٠ أبريل سنة ١٨٤٣ Jur. Gén. cod No. 409 .  
(٥) باريس ١٦ فبراير سنة ١٨٤٣ Jur. Gén. cod No. 409 .

### المطلب الثالث

### المصنفات الموسيقية

#### ١٨٢ — أمثلة للمصنفات الموسيقية :

ذكرت الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون حماية المؤلف ، في إيرادها لأنواع المصنفات الفنية ، ما يأتي :

١ — المصنفات الموسيقية ، سواء اقترنت بالألفاظ أو لم تقترن بها : وهذه عبارة عامة شاملة ، تتناول جميع المصنفات الموسيقية . فإذا اقترن المصنف الموسيقي بالألفاظ التي اقترنت بالعنصر الموسيقي وهو معتبر من المصنفات الأدبية . ولكن العنصر الموسيقي هو الغالب ، ومن ثم يجب اعتبار المصنف وحدة لا تتجزأ ويكون مصنفًا موسيقيًا .

٢ — المسرحيات الموسيقية : وهذه تشمل لونا خاصا من ألوان المصنفات الموسيقية ، أفردتها القانون بالذكر تنويها بشأنها ، وتتناول المسرحيات الموسيقية الأوبرا والأوبرا كوميك والأوبريت والفودفيل إذا اقترنت بها الموسيقي وأية مسرحية أخرى تقترن بها الموسيقي ، وهنا يجب التمييز بين المسرحية ذاتها وهي مصنف أدبي له مؤلفه ، وبين الموسيقي التي اقترنت بالمسرحية وهي مصنف موسيقي وله مؤلف آخر وإذا كانت الموسيقي تابعة للمسرحية ، إلا أنها تنفرد بذاتية مستقلة بوصفها مصنفًا موسيقيًا ، ولصاحب الألبان الموسيقية حق المؤلف على الحانه ، فلا يجوز لأحد دون اذنه أن ينقل الحانه ، سواء صاحبها بالمسرحية التي اقترنت بها أو نقلها مستقلة عن هذه المسرحية . وقد نصت المادة ٢٦ من قانون حماية حق المؤلف على أنه « إذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن ، فلكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به على حدة ، بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ، ما لم يتفق على غير ذلك » (١) .

---

(١) وانظر أيضا المادة ٢٩ من قانون حماية حق المؤلف في لبنان =



ويمكن أن يضاف الى ما تقدم الأمثلة الآتية :

٣ — المصنفات التي تنفذ بحركات مصحوبة بالموسيقى والاستعراضات المصحوبة بالموسيقى • ويتناول ذلك الرقص بأنواعه المختلفة والتمثيل والاستعراضات المسرحية والألعاب الرياضية اذا صحبتها الموسيقى ، وهنا يطب عنصر الحركة على عنصر الموسيقى (١) •

٤ — المصنف السينمائي ، وتصحبه عادة الموسيقى ، ويعتبر واضح الموسيقى ، اذا قام بوضعها خصيصا للمصنف السينمائي ، شريكا في هذا المصنف ( م ٣١ من قانون حماية حق المؤلف ) (٢) •

١٨٤ — الفرق ما بين المصنفات الموسيقية وبين المصنفات الأدبية والمصنفات الفنية :

يختلف المصنف الموسيقي عن المصنف الأدبي في أن الموسيقي تخاطب الاحساس والشعور ، في حين أن التصنيف الأدبي يخاطب العقل والتفكير • فالفكرة في التصنيف الأدبي تسبق الخطبة ، وتسبق من باب أولى التعبير ، وهي غير قابلة لأن يترتب عليها حق المؤلف اذ هي حق مشاع للجميع • أما الميلودي ( اللحن ) في الموسيقى ، ويقابل الفكرة في التصنيف الأدبي ، فيحمل الطابع الشخصي للمؤلف ، ومن ثم يكون قابلا لأن تترتب عليه حقوق التأليف •

ويختلف المصنف الموسيقي عن المصنف الفني في أن الموسيقي تستلهم الخيال في داخل النفس فيتجسم الخيال في اللحن الموسيقي (الميلودي) ، ومن ثم يكون الميلودي قابلا لأن تترتب عليه حقوق المؤلف •

---

= مصنفات الموسيقى الغنائية حيث يتغلب عنصر الموسيقى على عنصر الكلام ، وسيلاتي تفصيل القول في ذلك ( انظر ما يلي فقرة ١٦٨ ) •  
(١) انظر المادة ٣٠ من قانون حماية المؤلف ، وانظر في صدد هذه المادة ما يلي فقرة ١٦٩ •

(٢) وانظر فيما يتعلق بالمصنف السينمائي والمصنف المعد للاذاعة بالردايو أو بالتلفزيون ما يلي فقرة ٢٠٠ •

( الوسيط ج ٨ — م ٢٦ )

أما الفن فيستلهم المراثيات في العالم الخارجى ، ومادام باقيا في دور الاستلهام فليس له قوام ذاتى تمكن حمايته • ولا يحمى الا اذا دخل دور التنفيذ أى التعبير : وقد رأينا أن المصنف الموسيقى يحمى حتى قبل أن يؤدي ، وهو لا يزال نوتا (notes) موسيقية • على أن المصنف الموسيقى لا ينتهى الى غايته الا وهو في دور الحركة أى بعد أن يدخل في دور التأدية والسماع ، في حين أن المصنف الفنى ينتهى الى غايته وهو باقى في دور السكون ولا يبرح هذا الدور حتى تنفيذه •

### ١٨٥ — عناصر المصنف الموسيقى :

ويشتمل الموسيقى على عناصر ثلاثة ١ — اللحن الموسيقى ( الميلودى (mélodie) . ٢ — التوافق الموسيقى ( الهارمونى (harmonie) •  
٣ — الايقاع الموسيقى أو الضرب الموسيقى أو الوزن الموسيقى ( الريتم (rythme) •

أما اللحن الموسيقى ( الميلودى ) فهو سلسلة من الأنغام ( الأصوات الموسيقية ) المتوالية ، تكون أساسا للمصنف الموسيقى • ويكون قابلا لأن تترتب عليه حقوق المؤلف ، مستقلا عن العنصرين الآخرين •

وأما التوافق الموسيقى ( الهارمونى ) فينتج من اصدار أنغام مختلفة في آن واحد ، مع مراعاة الانسجام الموسيقى فيما بينها • وليس للتوافق الموسيقى قوام ذاتى ، وانما هو يصحب اللحن الموسيقى ويقترب به ، اذ هو انسجام ما بين الأنغام المختلفة طبقا لقواعد موسيقية معروفة ، ومن ثم لا يكون قابلا لأن تترتب عليه حقوق المؤلف ، الا اذا سحب اللحن الموسيقى •

وأما الايقاع الموسيقى ( الريتم ) فهو الأبعاد الزمنية ما بين الأنغام المختلفة المتوالية ، أو الأبعاد الزمنية ما بين نغم واحد يتكرر ، أو الاختلاف في الضغط على النوت الموسيقية بعضها بالنسبة الى بعض • ولا يكون قابلا بذاته لأن تترتب عليه حقوق المؤلف ، ولكنه يكون قابلا لذلك — كما هو شأن التوافق الموسيقى — اذا سحب اللحن الموسيقى واقترب به •

## ١٨٦ — المصنفات الموسيقية المشتقة من مصنفات سابقة :

ويقع في المصنفات الموسيقية ، كما رأينا في المصنفات الأدبية والفنية ، أن يشتق مصنف من مصنف آخر سابق عليه ، والقاعدة واحدة في جميع هذه الأحوال ، فان مؤلف المصنف المشتق يجب عليه أن يستأذن مؤلف المصنف الأصلي أو خلفاءه اذا كان هذا المصنف لا تزال تشملته الحماية ولم يؤل الى الملك العام ، فان للمصنف الأصلي حقا أعلى (droit éminent) على المصنف المشتق ، ولا حاجة لاستئذان أحد اذا كان المصنف الأصلي قد انقضت مدة حمايته وآل الى الملك العام . فاذا اشتق مؤلف مصنفًا موسيقيًا من مصنف موسيقى سابق ، فانه له حقوق المؤلف على المصنف المشتق ، ولا يجوز لأحد بغير اذنه أو اذن خلفائه أن ينقل المصنف المشتق أو يحوله مادامت مدة حمايته باقية .

واشتقاق مصنف موسيقى من مصنف موسيقى سابق يكون عادة بأحد طريقتين : طريق التحويل (arrangement) ، وطريق التنويع (variation) . أما طريق المحاكاة (imitation) ، وهو أن يبارى مؤلف موسيقى مؤلفًا موسيقيًا آخر فيأتي بمصنف يضاهي مصنفه ويسمو الى مرتبته ، فليس بطريق اشتقاق ، ويعتبر المصنف اللاحق مصنفًا أصليًا لا مشتقًا ، شأنه في ذلك شأن المصنف السابق . ويترتب على ذلك أن صاحب المصنف اللاحق لا يتعين عليه استئذان صاحب المصنف السابق حتى لو كانت مدة حماية هذا المصنف الأخير لم تنتقض ، فان المصنف اللاحق مصنف أصلي غير مشتق من المصنف السابق . ويبقى الآن أن نقول كلمة موجزة في كل من طريق الاشتقاق السابق الإشارة اليهما ، وهما التحويل والتنويع .

أما التحويل فيتحقق بنقل مصنف موسيقى من الصلاحية لآلة موسيقية معينة ( البيانو مثلا ) الى الصلاحية لآلة موسيقية أخرى ( الكمنجة مثلا ) . وهذا أقرب ما يكون الى الترجمة في المصنفات الأدبية والعلمية . اذ أن المؤلف يترجم مصنفًا موسيقيًا من لغة آلة موسيقية الى لغة آلة موسيقية أخرى . ولا يعتبر نقل المصنف الموسيقى من مفتاح الى مفتاح آخر تحويلًا ، اذ أن هذا النقل انما يقتضى مهارة تكنولوجية لا مهارة



فنية ، أما التحويل فيقتضى مهارة فنية وينطوى على قدر من الابتكار  
والشخصية يجعل المصنف المحول جديرا بالحماية .

وأما التنويع بمقتضى مهارة فنية أكبر وينطوى على أعلى من الابتكار  
والشخصية ، فإن المؤلف الموسيقى في حالة التنويع لا يلزم مصنفا موسيقيا  
واحدا فيترجمه من لغة آلة موسيقية الى لغة آلة موسيقية أخرى ، بل هو  
يقتبس مصنفا المتنوع من مصنف أو مصنقات موسيقية متعددة يجمع  
بينها ، ويؤلف منها ومن عمله هو نفسه مصنفا يحمل طابع شخصيته وأثر  
ابتكاره . ومن ثم يكون المصنف المتنوع جديرا بالحماية ، بل هو أولى  
بالحماية من المصنف المحول .

## المبحث الثالث

### المؤلف

#### ١٨٧ - القاعدة العامة :

تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : «ويعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه ، سواء كان ذلك يذكر اسمه على المصنف أو بأى طريقة أخرى، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك». ويسرى هذا الحكم على الاسم المستعار ، بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف ، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في صدد هذا النص : « وقد عرفت هذه المادة المؤلف بأنه الشخص الذي ينشر المصنف منسوبا إليه بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفيها ، سواء كان ذلك بذكر اسم المؤلف عليه أو بذكر اسم مستعار أو علامة خاصة لا تدع مجالا للشك في التعرف على شخصية المؤلف ، وهذه القرينة غير قاطعة فهي تقبل الدليل العكسي » (١) .

والقاعدة العامة في هذا الصدد أنه لما كان المصنف هو ابتكار الذهن كما قدمنا ، فالمؤلف بداهة هو المبتكر ، ولم يعن النص سالف الذكر بذكر هذه القاعدة صراحة لبدهتها ، وإنما عني بأن يذكر كيف يقام الدليل على ذاتية هذا المبتكر ، فالأصل أن المصنف ينشر عادة منسوبا الى شخص معين ، فيذكر اسم هذا الشخص ، في غلاف المصنف وفي الصفحة الأولى من صفحاته وهي الصفحة التي تحمل العنوان ، على أنه هو المؤلف ، وهذه قرينة قانونية على أن الشخص الذي ذكر اسمه هو المؤلف حقيقة ، وعلى

---

(١) ويقابل النص في المشروع الجديد الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا المشروع ، وتجرى على النحو الآتي : « ويعتبر مؤلفا الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي نشر المصنف منسوبا إليه ، سواء كان ذلك بذكر اسمه الحقيقي أو اسم مستعار على المصنف أو بأية طريقة أخرى ، إلا إذا ثبت عكس ذلك » . ولا فرق في الأحكام ما بين نص الثانون القائم ونص المشروع الجديد .

من يدعى أن هذا غير صحيح وأنه هو ، لا الشخص الذى ذكر اسمه ، المؤلف الحقيقى أن يقيم الدليل على ذلك ، وله أن يقيم الدليل بجميع طرق الاثبات ، لأنه انما يثبت واقعة مادية ، وقد يكتفى المؤلف بوضع علامة على مصنفه ، فإذا وقع نزاع فعليه أن يثبت بجميع الطرق أن هذه العلامة خاصة به وأنها لاتدع مجالا للشك فى التعرف على شخصيته . وقد يضع المؤلف على مصنفه اسما مستعارا ، أو ينشره غفلا من اسم المؤلف بقتا ، فيكون على المؤلف عند النزاع اقامة الدليل بجميع الطرق على أن الاسم المستعار هو له بحيث لا يقوم أدنى شك فى حقيقة شخصية المؤلف ، أو أنه هو الذى ألف المصنف فى حالة نشره غفلا من اسم المؤلف ، وسنعود الى هذه الحالة ببيان أوفى فيما يلى (١) . ويتبين من ذلك أن نسبة المصنف الى شخص ، سواء يذكر اسمه على المصنف أو يذكر اسم مستعار أو بأية طريقة أخرى . انما هى قرينة قانونية غير قاطعة ، فهى تقبل دائما اثبات العكس . ويكون الاثبات بجميع الطرق لأنه ينصب على واقعة مادية .

ولما كان المصنف انما هو نتاج الفكر . فانه يترتب على ذلك النتيجةتان الآتيتان :

أولا — أنه لا يجوز للمؤلف أن ينزل للغير عن صفته كمؤلف ، فهو المؤلف حتما لأن المصنف هو نتاج فكرة ، كالأب لا يستطيع أن ينزل عن أبوته ، وكل ما يستطيع المؤلف أن ينزل عنه للغير ، ليس هو صفة المؤلف ولا الحق الأدبى الملتصق بهذه الصفة . ولكن حق الاستغلال المالى الذى يثبت له باعتباره مؤلفا على النحو الذى سنفصله فيما يأتى .

ثانيا — لايجوز فى الأصل أن يكون المؤلف شخصا معنويا . فالمصنف نتاج الفكر كما قدمنا ، والشخص المعنوى غير قادر على التفكير . والذين يفكرون هم أشخاص طبيعىون تابعون للشخص المعنوى ، فيجب أن



يكونوا هم المؤلفين وليس الشخص المعنوي ، ومع ذلك فإن قانون حماية حق المؤلف يصرح بأن المؤلف قد يكون شخصا معنويا ، وقد أشار الى ذلك عندما نص في الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ منه على ما يأتي : « وتحسب هذه المدة ( مدة الحماية ) من تاريخ النشر اذا كان صاحب الحق شخصا معنويا عاما أو خاصا (١) » ، وكان الواجب أن تكون الحماية للشخص الطبيعي الذي ألف المصنف بتوجيه الشخص المعنوي ، وأن تكون مدة الحماية خمسين سنة لا من وقت نشر المصنف كما جاء في النص ، بل من وقت موت الشخص الطبيعي الذي ألف المصنف ، وسنعود الى هذه المسألة في مناسبات مختلفة .

#### ١٨٨ — حالات خاصة :

والى جانب هذه القاعدة العامة ، توجد حالات خاصة في حاجة الى شيء من التفصيل . وهذه الحالات ، التي سنتناولها فيما يلي ، هي :

- ١ — المصنفات التي يكلف مؤلفوها بوضعها .
- ٢ — المصنفات التي تحمل اسما مستعارا أو التي لا تحمل أي اسم .
- ٣ — المصنفات التي يتعدد فيها المؤلف .

### المطلب الأول

#### المصنفات التي يكلف مؤلفاها بوضعها

#### ١٨٩ — فرضان :

يكلف المؤلف بوضع مصنف اما بتكليف خاص بموجب عقد مقاوله ، أو بتكليف عام بأن يكون المؤلف في خدمة رب العمل يؤجره على وضع

---

(١) انظر أيضا المادة ٢٧ من نفس القانون في المصنف الجماعي (انظر ما يلي فقرة ١٩٥) — وقد صرح بذلك أيضا المشروع الجديد عندما نص ، كما رأينا ، في الفقرة الثانية من المادة الأولى على ما يأتي : « ويعتبر مؤلفا الشخص الطبيعي أو الاعتباري .. » .

المصنفات بموجب عقد عمل • وفي الفرضين يبقى للمؤلف صفته هذه لا تنتقل منه إلى رب العمل ، كما يبقى له حقه الأدبي على مصنفه إذ أن هذا الحق لصيق بشخصه ، وكل ما يكون محلا للنظر هو ما إذا كان المؤلف قد نزل لرب العمل عن حقه المالى فى استغلال المصنف بموجب عقد المقابلة أو عقد العمل •

ونبحث كلا من الفرضين •

### ١٩٠ — الفرض الأول — عقد المقابلة :

نفرض أن شخصا قال أحد المؤلفين على أن يقوم هذا الأخير بوضع مصنف معين : كتاب فى التاريخ أو فى الطبيعة أو رسم صورة أو عمل تمثال أو تأليف لحن موسيقى أو وضع أغنية أو كتابة مسرحية • وفى هذا الفرض يحدد عقد المقابلة حقوق كل من الطرفين ، المؤلف ورب العمل • ويستوى أن يكون رب العمل شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، والشخص المعنوى قد يكون شخصا معنويا عاما كالدولة ممثلة فى وزارة التربية والتعليم مثلا ، أو شخصا معنويا خاصا كجمعية للفنون الجميلة أو جمعية للتمثيل المسرحى أو شركة لبيع التماثيل أو الأغاني أو الألحان الموسيقية •

وهناك حدود لا يجوز أن يتخطاها عقد المقابلة • فالمؤلف لا يجوز له ، بعقد المقابلة ، أن ينزل لرب العمل عن صفته كمؤلف ، فلا يمكن أن يصبح رب العمل هو المؤلف للمصنف محل المقابلة ، بل تبقى للمؤلف صفته بالرغم من أى اتفاق على خلاف ذلك • كذلك لا يجوز للمؤلف ، بعقد المقابلة ، أن ينزل عن حقه الأدبي كمؤلف ، فهذا حق لصيق بشخصه غير قابل للتصرف فيه ، ويبقى المؤلف يمارس هذا الحق ولو وجد اتفاق فى عقد المقابلة على غير ذلك •

والذى يمكن الاتفاق عليه فى عقد المقابلة هو ما يتعلق بحق المؤلف المالى فى استغلال مصنفه • فقد ينزل المؤلف عن هذا الحق لرب العمل بموجب عقد المقابلة ، فيصبح رب العمل هو صاحب الحق فى استغلال

المصنف مائيا طوال مدة الحماية ، أى طوال حياة المؤلف وخمسين سنة بعد موته . ومن هنا نرى أن رب العمل ، اذا كان شخصا معنويا عاما أو خاصا ، لا يستطيع أن يكون هو المؤلف للمصنف الذى أوصى بوضعه ، وكل ما يكون له من حق هو أن يستغل ماليا هذا المصنف الى خمسين سنة بعد موت المؤلف ، لا الى خمسين سنة من وقت نشر المصنف ( قارن م ٣/٢٠ من قانون حماية حق المؤلف ) . وقد يقتصر المؤلف على أن ينزل لرب العمل ، بموجب عقد المقاولة ، عن حق الاستغلال المالى لمدة معينة ، عشر سنوات مثلا أو عشرين سنة . وقد لا ينزل المؤلف عن حقه المالى الا بالنسبة الى طبعة واحدة أو عدد معين من الطبعات ، أو عن عدد معين من النسخ مع الاحتفاظ بحقه فى طبع نسخ أخرى . وهكذا تتنوع صور الاتفاق ما بين المؤلف ورب العمل بموجب عقد المقاولة ، ولكن كل هذه الصور انما تتناول حق المؤلف فى استغلال مصنفه استغلالا ماليا ، ولا تجاوز ذلك الى صفته كمؤلف ولا الى حقه الأدبى على مصنفه .

#### ١٩١ — الفرض الثانى — عقد العمل :

وهنا نفرض أن شخصا صناعته التأليف استخدمه رب العمل بموجب عقد عمل ، فظل فى خدمته يضع المصنفات التى يوصى بها رب العمل ، فى مقابل أجر يحدد طبقا للطرق التى يحدد بها الأجر فى عقد العمل . مثل ذلك عقود العمل التى تبرمها الصحف والمجلات مع محرريها ، على أن يقوم هؤلاء بتحرير الصحيفة أو المجلة فى نظير أجر شهري ، أو فى نظير أجر عن كل مقال يحبره المؤلف .

وهنا أيضا فى هذا الفرض ، كما فى فرض عقد المقاولة ، لا يجوز للمؤلف بموجب عقد العمل أن ينزل عن صفته كمؤلف ، ولا أن ينزل عن حقه الأدبى على مصنفه . ولا يجوز أن يصبح رب العمل — شخصا طبيعيا كان أو شخصا معنويا عاما كالدولة أو خاصا كالجمعية والشركة — هو المؤلف بموجب عقد العمل ، ولا أن يكون له حق أدبى على



المصنف • ولكن المؤلف يكون بموجب عقد العمل قد تصرف في حقه المالى في استغلال مصنفه ، فلا ينشر هذا المصنف مثلا الا في الصحيفة أو المجلة التى تعاقد معها (١) • وقد يحتفظ المؤلف بحقه في جمع مصنفاته التى نشرها باسمه رب العمل في مصنف شامل ، ويكون له في هذه الحالة حق استغلال هذا المصنف ماليا • ويتحدد بوجه عام حقوق المؤلف المالية على مصنفاته بحسب ما ورد من الشروط في عقد العمل • وقد يوفق المؤلف ، في أثناء خدمته لرب العمل وبسبب هذه الخدمة ، الى وضع مصنف لم يتعاقد عليه بالذات مع رب العمل • فيستبقى المؤلف في هذه الحالة على المصنف الحق الأدبى والحق المالى جميعا ، ويكون له وحده حق استغلال المصنف أو النزول عن استغلاله ان يشاء • وذلك ما لم يرد شرط في عقد العمل يقضى بغيره • وقد

---

(١) وقد تكون الدولة أو شخص عام هو رب العمل ، وهو الذى يكون له حق الاستغلال المالى للمصنف • وقد قضت محكمة استئناف مصر في هذا الصدد بأنه ليس هناك ما يمنع الدولة من ان تملك املاكا ادبية كما تملك املاكا مادية ، وان كان يبدو لأول وهلة انه ان صبح للدولة ان تملك املاكا مادية فانه لا يصح لها ان تملك املاكا ادبية وان تستغلها تجاريا ، اذ لا يصح الاتجار بالثقافة العامة ونشرها من اول واجبات الدولة • فانه يجب ان يلاحظ من جهة اخرى ان استغلال الدولة للاملاك الادبية كاستغلالها للاملاك المادية ما هو الا للمصلحة العامة ، لأن ما تكسبه الحكومة من مال من ذلك يؤول بمجرد ايلولته اليها الى خزانة الدولة المسماة التى لا تصرف الا في الشؤون العامة وفي سبيل المصلحة العامة • فان اجهدت الدولة نفسها بوساطة موظفيها الذين يأخذون مرتباتهم العامة في تأليف كتاب جديد أو تصحيح كتاب قديم ، وزادت فيه وعلقت عليه من مصادر اخرى ، ورتبته ووضعت مقدبة وفهرسا له ، فان كل ذلك يعتبر ملكية ادبية لا يصح معها لفرد ان يستغل هذا المجهود استغلالا تجاريا لنفسه خاصة بدون اى مقابل من جهته ( استئناف مصر ١١ يناير سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ رقم ٢٣١ ص ٦٦٧ : وهى قضية نشر كتاب القرطبي — وكانت محكمة مصر الكلية في ٧ مايو سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٣ ص ٨٨ ، قد قضت بأنه مع التسليم جدلا بايلولة مثل هذه المؤلفات الى وزارة المعارف ، فانها متى آلت للدولة وطبعتها تسقط حالا في الملك العام ، ويكون لكل انسان حق اعادة طبعتها ، لأن المؤلفات التى تنشرها الدولة تدل بطبيعتها على انها وضعت لخدمة الجمهور ) •

ورد في التقنين المدني نص خاص بما يوفق اليه العامل من اختراعات جديدة في أثناء خدمته لرب العمل ، يمكن تطبيقه أيضا على ما يضعه المؤلف من مصنفات . فقد نصت المادة ٦٨٨ مدني على أنه « ١ - إذا وفق العامل الى اختراع جديد في أثناء خدمة رب العمل ، فلا يكون لهذا أي حق في ذلك الاختراع ، ولو كان العامل قد استنبطه بمناسبة ما قام به من أعمال في خدمة رب العمل . ٢ - على أن ما يستنبطه العامل من اختراعات في أثناء عمله يكون من حق رب العمل ، اذا كانت طبيعة الأعمال التي تعهد بها العامل تقتضي منه افراغ جهده في الابتداع ، أو اذا كان رب العمل قد اشترط في العقد صراحة بأن يكون له الحق فيما يهتدى اليه من المخترعات . ٣ - واذا كان الاختراع ذا أهمية اقتصادية ، جاز للعامل في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يطالب بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة . ويراعى في تقدير هذا المقابل مقدار المعونة التي قدمها رب العمل وما استخدم في هذا السبيل من منشآته » .

وهناك مصنفات يقوم بها موظفو الدولة بحكم وظائفهم ، كمشروعات القوانين والقرارات واللوائح ، وكالأحكام القضائية ، وكالتقارير الاقتصادية والمالية والعلمية والتعليمية والاحصاءات وما الى ذلك من الوثائق الرسمية . فهذه كلها تقع في الملك العام ، ولا يكون لا للدولة ولا لمن وضعوها ولا لأي أحد آخر حق المؤلف عليها ، اذ يراد بهذه الوثائق الرسمية أن يكون في متناول كل فرد ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك (١) . ويلاحظ مع ذلك أن بعض هذه الوثائق قد تكون سرية ، فلا يجوز لأحد نشرها ، وقد يقتضي الأمر الاستئذان في نشر بعضها من الجهة الحكومية المختصة ، كما يلاحظ أن المجموعات المنسقة تنسيقا مبتكرا يثبت عليها حق المؤلف لمن قام بجمعها وقد تقدم بيان ذلك (٢) .

---

(١) انظر آتفا فقرة ١٧٤ .

(٢) انظر آتفا فقرة ١٧٤ .

## المطلب الثاني

**المصنفات التي تحمل اسما مستعارا أو لا تحمل أى اسم**

### ١٩٢ — استبقاء المؤلف لصفته ولحقوقه :

قدمنا أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف تقضى بأن المصنف الذى يحمل اسما مستعارا أو ينشر غفلا من اسم المؤلف يبقى منسوباً الى مؤلفه الحقيقى ، ويحتفظ هذا بصفته وبجميع حقوقه الأدبية والمالية على مصنفه (١) ، وإن كان ذلك يبقى مستورا ولا ينفذ الا فيما بينه وبين من فوض له مباشرة حقوقه ، الى أن يكشف المؤلف الحقيقى عن شخصيته فعند ذلك يباشر حقوقه بنفسه . والمؤلف يعمد الى نشر مصنفه تحت اسم مستعار أو غفلا من اسمه لأسباب مختلفة ترجع الى محض تقديره ، فقد يرى ابقاء اسمه مستورا لتتاح له الفرصة فى تقدير أثر مصنفه فى نفوس الجماهير ، وقد يفعل ذلك مراعاة لمصلحة الغير ، وقد يسير فى ذلك على نهج ألفه كبار الكتاب من نشر مصنفاتهم تحت اسم مستعار . والمهم أن ستر اسمه لا يحرمه من صفته ولا من حقوقه ، ولكن ما دام اسمه مستورا فإنه يخضع لأحكام خاصة يقتضيها هذا الستر ، حتى اذا أعلن عن شخصيته خضع للأحكام العامة . فيجب إذن أن نميز بين عهدين : العهد الذى يبقى فيه اسمه مستورا ، والعهد الذى يكشف فيه عن شخصيته .

### ١٩٣ — العهد الأول — المؤلف اسمه مستور :

تنص المادة ٢٨ من قانون حماية حق المؤلف على أنه « فى المصنفات التى تحمل اسما مستعارا أو التى لا تحمل اسم المؤلف ، يعتبر أن الناشر لها قد فوض من المؤلف فى مباشرة الحقوق المقررة فى هذا القانون ، مالم ينصب المؤلف وكيلا آخر أو يعلن شخصيته ويثبت

---

(١) انظر آتفا نقرة ١٨٧ .



صفته « (١) . ويخلص من هذا النص أنه ما دام اسم المؤلف مستورا ، فلا بد من شخص ظاهر يباشر حقوق المؤلف الأدبية والمالية ، وهذه ضرورة تقتضيها طبائع الأشياء . وهذا الشخص الظاهر لا بد أن يكون مفوضا من المؤلف نفسه في مباشرة حقوقه ، اذ بدون تفويض لا يكون للشخص الظاهر صفة في مباشرة هذه الحقوق . ويضع النص سالف الذكر قرينة قانونية تيسيرا للتعامل ، وهذه القرينة تقضى بأن ناشر المصنف يعتبر هو الشخص الظاهر الذي فوض له المؤلف مباشرة حقوقه . ولكن هذا الحكم غير مفروض على المؤلف ، فله أن يفوض شخصا آخر غير الناشر في مباشرة حقوقه ويبقى الناشر مجرد ناشر ، أما الذي يباشر حقوق المؤلف فهو الشخص الذي فوضه المؤلف في ذلك .

وسواء كان الشخص الظاهر هو الناشر أو غيره ، فإن له أن يباشر حقوق المؤلف الأدبية والمالية . يباشر حقوقه الأدبية كأن يطالب بمنع أي اعتداء على المصنف ، ويجب أن يلتزم في ذلك التوجيهات التي تصدر له من المؤلف . ويباشر حقوق المؤلف المالية ، كأن يتعاقد على نشر المصنف اذا لم يكن قد نشر ، ويتعامل مع الناشر اذا لم يكن هو نفسه الناشر ، ويبيع نسخ المصنف ويقبض الثمن ، ويعيد نشر المصنف الا اذا منعه المؤلف من ذلك ، ويأذن للغير في تحويل المصنف أو في تلخيصه أو في ترجمته ، وبالنجمله يباشر جميع حقوق المؤلف في الاستغلال المالي الا ما منعه منه المؤلف . ويجب عليه ، ككل وكيل مفوض ، أن يقدم

---

(١) وقد ورد في الفكرة الايضاحية في خصوص هذا النص ما يأتي : « المصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف أو باسم مستعار تعتبر ملكا للناشر ، وأساس هذا الحكم قرينة مفترضة في أن المؤلف قد فوض الناشر في مباشرة حقوق استغلاله وذلك الى أن يكشف المؤلف عن شخصيته . ولا شك ان في هذا الحكم تيسيرا للمؤلف في مباشرة حقوقه اذا ما رغب عدم الاعلان عن شخصه ، وحرص على ان يظل امره مجهولا » .

ويقابل هذا النص نص المادة ٢٨ في المشروع الجديد ، والنصان متطابقان .

حساباً عن كل ذلك الى موكله ، فيؤدى له المبالغ التى قبضها ، وينقل  
له الحقوق التى كسبها ، ويعوضه عن الخسارة التى جتسمها له بخطاه .

ويستثنى من ذلك الأمور الثلاثة الآتية :

١. — ليس له أن يسحب المصنف الا أن يفوضه المؤلف فى ذلك  
تفويضاً خاصاً ، فان سحب المصنف من حقوق المؤلف الأدبية الموكولة  
الى محض تقديره الشخصى .

٢ — وليس له أن يضع حداً لستر اسم المؤلف ، بأن يتتحنى عن  
التفويض كاشفاً اسم المؤلف الحقيقى ، الا اذا أذنه المؤلف فى ذلك ،  
فان هذا أمر هو أيضاً موكل لمحض تقدير المؤلف الشخصى ، فلا يجوز  
للشخص الظاهر أن يياشره دون أذنه . ومع ذلك يستطيع الشخص  
الظاهر أن يتتحنى عن التفويض فى الحدود التى يستطيع فيها الوكيل أن  
يتتحنى عن الوكالة ، ويكون ذلك بإرادته وحده دون حاجة الى الحصول  
على رضا المؤلف ، ولكنه يبقى ساتراً لاسم المؤلف لا يكشف عنه .  
وللمؤلف بعد ذلك أن يختار بين الكشف عن شخصيته أو تفويض شخص  
ظاهر آخر يحل محل الشخص الظاهر الذى تنحنى .

٣ — كان مقتضى أن يعتبر الشخص الظاهر هو المؤلف يياشر  
حقوقه ، أن مدة الحماية تقاس على حياة الشخص الظاهر لا على حياة  
المؤلف مادام اسمه مستوراً ، ولكن القانون لم يسر الى هذا الحد فى  
اعتبار الشخص الظاهر هو المؤلف ، اذا نصت المادة ٢١ من قانون حماية  
حق المؤلف على أن « تبدأ مدة الحماية المبيته فى الفقرة الأولى من  
المادة السابقة بالنسبة للمصنفات التى تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو  
باسم مستعار من تاريخ نشرها ، ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته  
خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة » . وفى هذا الحكم وقاية من  
عدم استقرار مدة الحماية ، فلو حسبنا المدة من تاريخ موت الشخص  
الظاهر فمن المحتمل أن يحل محل الشخص الظاهر شخص ظاهر غيره  
كما رأينا ، هتتغير مدة الحماية اذ تبدأ من تاريخ موت الشخص الظاهر

الثانى ثم الثالث وهكذا . ولكن بفضل الحكم الوارد فى المادة ٢١ سالفه الذكر تستقر مدة الحماية ، فهى تبدأ من تاريخ نشر المصنف وتبقى سارية من هذا التاريخ مادام اسم المؤلف الحقيقى مستورا ولو تغير الشخص الظاهر . ولا تتغير مدة الحماية الا فى حالة واحدة هى اذا كشف المؤلف الحقيقى عن شخصيته ، فعند ذلك تبدأ مدة الحماية من تاريخ موته .

#### ١٩٤ — العهد الثانى — المؤلف كشف عن شخصيته :

والمؤلف حر فى أن يكشف عن شخصيته فى أى وقت شاء . فان هذا الأمر موكل الى محض تقديره الشخصى كما قدمنا . فاذا مات دون أن يكشف عن شخصيته ، لم يجز لورثته من بعده أن يتولوا هم من تلقاء أنفسهم الكشف عن شخصيته ما لم يكن قد أذن لهم فى ذلك قبل موته (١) . فان لم يكن قد أذن فى ذلك ، وجب بقاء اسمه مستورا ، ويقدم الشخص الظاهر الحساب للورثة الذين حلوا محل المؤلف ، وتنتهى مدة الحماية بانقضاء خمسين سنة من وقت نشر المصنف كما سبق القول . وان كان المؤلف قد أذن لورثته فى الكشف عن شخصيته بعد موته ، وجب عليهم الكشف عن هذه الشخصية ، فيختفى عندئذ الشخص الظاهر ويتولى الورثة حقوق المؤلف بأنفسهم مباشرة دون وسيط ، مع التزامهم باحترام حقوق الغير الذين تعاملوا مع الشخص الظاهر ، ولا تنتهى مدة الحماية الا بانقضاء خمسين سنة من وقت موت المؤلف ، لا من وقت نشر المصنف .

ونفرض الآن أن المؤلف قد كشف عن شخصيته فى حال حياته ، فعند ذلك يختفى الشخص الظاهر ويصبح المؤلف الحقيقى معروفا ، فيتولى مباشرة جميع حقوقه الأدبية والمالية بنفسه ، ويجب عليه مع ذلك أن يحترم حقوق الغير الذين تعاملوا مع الشخص الظاهر قبل أن

---

(١) ديبوا فى انسيكلوبيدى داللو { لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ١١٢ .



يكشف عن شخصيته . ولا تنتهى مدة الحماية الا بانقضاء خمسين سنة من وقت موته ، وكانت قبل أن يكشف عن شخصيته تنتهى بانقضاء خمسين سنة من وقت نشر المصنف كما سبق القول .

## المطلب الثانى

### المصنفات التى يتعدد فيها المؤلف

#### ١٩٥ — المصنف الجماعى :

تنص المادة ٢٧ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى :  
« المصنف الجماعى هو المصنف الذى يشترك فى وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعى أو معنوى يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ، ويندمج عمل المشتركين فيه فى الهدف العام الذى قصد اليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى ، بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة . ويعتبر الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا ، ويكون له وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف » (١) .

ومثل المصنف الجماعى هو المعجم ودائرة المعارف فهذه أعمال واسعة النطاق ، لا يقوم بها عادة شخص واحد ، بل يشترك فى وضعها عدد كبير من المؤلفين . ويكونون جميعا تحت إدارة شخص واحدة يضع خطة العمل ويشرف على تنفيذها . وليس من الضروري أن يساهم فى

---

(١) وقد جاء فى الفكرة الإيضاحية فى خصوص هذا النص : « المصنف الجماعى الذى يشترك فى وضعه جماعة من المؤلفين بتوجيه من شخص طبيعى أو معنوى » ويندمج عمل المشتركين فيه فى فكرة صاحب التوجيه بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة . وصاحب حق المؤلف فى هذه المصنفات هو الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه ونظم ابتكار المصنف وله وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف » .

ويتقابل هذا النص المادة ٢٧ فى المشروع الجديد ، والنصان متطابقان .

القائـلـف ، فـقـد يـقـتـصـر عـلـى الاـشـرـاف و التـنـسـيـق و التـصـحـيـح و التـوجـيـه .  
و يـعـتـبـر هـو مـؤـلـف المـصـنـف الجـمـاعـى فـى جـمـيـع الـأـحـوال .

و يـجـب هـنـا أن نـمـيز بـيـن فـرـضـيـن : فـاـمـا أن يـكـون عـمـل المـشـتـرـكـيـن فـى  
القائـلـف قـد انـدـمـج فـى الـهـدـف العـام بـحـيـث لا يـمـكـن فـصـل عـمـل كـل مـنـهـم  
و تـمـيـيـز هـ على حـدة و يـقـع ذـلـك كـثـيـرا فـى المـعـاجـم و قـد يـقـع فـى دـوائـر المـعـارف ،  
أو أن يـكـون عـمـل كـل مـن المـشـتـرـكـيـن مـتـمـيـزا عـن عـمـل الـآخـر و يـمـكـن فـصـل هـ  
على حـدة بـل و يـحـمـل فـى بـعـض الـأـحـيـان تـوـقـيـعـه و يـقـع ذـلـك كـثـيـرا فـى دـوائـر  
المـعـارف و يـقـع غـالـبا فـى المـجـلـات و المـصـحـف .

فـى الفـرـض الـأـوـل — و هـو الفـرـض الـذـى عـرـضـت لـه المـادـة ٢٧  
سـالـفـة الذـكـر — لا يـكـون لـأحـد مـن المـشـتـرـكـيـن حـق ، و يـعـتـبـر الشـخـص  
الـذـى و جـه العـمـل و نـسـقـه و نـظـمـه و و ضـع خـطـتـه هـو المـؤـلـف ، و يـكـون لـه  
و حـده الحـق فـى مـبـاـشـرة حـقـوق المـؤـلـف المـالـيـة و الـأدبـيـة . و يـصـح أن يـكـون  
هـذا الشـخـص شـخـصا مـعـنـويا ، كـجـمـعيـة أو شـركـة أو دـائـرة مـن دـوائـر  
الحـكـومـة كـمـجـمـع اللـغـة العـربـيـة فـى و ضـع المـعـاجـم و كـدار الـكـتـب و الـجـمـعيـات  
فـى نـشـر المـخـطـوطـات و كـوزـارـة التـربـيـة و التـعـلـيـم فـى الـكـتـب المـدرـسـيـة  
و كـالدـوائـر الثـقـافـيـة المـخـتـلـفـة فـى و ضـع دـوائـر المـعـارف و غـيـر هـا مـن المـصـنـفـات  
الأدبـيـة و العـلـمـيـة . و كان الواجـب فـى هـذه الحـالـة أن يـكـون المـؤـلـف هـو  
الشـخـص الطـبـيـعـى الـذـى أدار العـمـل و نـسـقـه و نـظـمـه و لو تـعـدد ، و يـعـتـبـر  
المـؤـلـف قـد نـزل ، فـى نـظـير الأـجـر أو المـكـافـأة الـتى تـقـاضـاها ، عـن حـقـوقـه  
المـالـيـة فـى المـصـنـف لـلـشـخـص المـعـنـوى الـذـى عـمـل لـحـسـابـه (١) . و لـكـن نـص  
المـادـة ٢٧ سـالـفـة الذـكـر صـريـح فـى أن المـؤـلـف هـو الشـخـص المـعـنـوى ذـاتـه ،  
وأنـه هـو الـذـى يـبـاـشـر جـمـيـع حـقـوق المـؤـلـف المـالـيـة و الـأدبـيـة . و هـذه حـالـة  
يـعـتـبـر فـيـها الشـخـص المـعـنـوى مـؤـلـفا بـنـص صـريـح ، و عـلى خـلاف القـيـاس .  
و عـلى ذـلـك تـحـسـب هـذه الحـمـايـة خـمـسـيـن سـنـة مـن تـارـيـخ النـشـر ، ما دـام

---

(١) انظر أننا فترة ١٨٧ فى آخرها .

المؤلف هو شخص معنوي عام أو خاص ( م ٢٥/٣ من قانون حماية حق المؤلف ) .

وفي الفرص الثانی ، اذا كان عمل كل من المشتركين متميزا عن عمل الآخر ويمكن فصله على حدة ، يبقى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أدار العمل ، هنا أيضا ، هو المؤلف للمصنف في مجموعه . ولكن يثبت لكل من المشتركين ، ما دام عمله متميزا ، حق المؤلف على عمله . فله إذن أن يباشر جميع الحقوق الأدبية والمالية على هذا العمل وحده بشرط ألا ينافس المصنف الجماعي ، ويعتبر أنه قد نزل لمن أدار العمل عن حقوقه المالية على عمله باعتباره جزءا من المصنف الجماعي لا باعتباره منفصلا على حدة ، وذلك في نظير الأجر أو المكافأة التي تقاضاها (١) .

#### ١٩٦ — المصنف المشترك — القاعدة العامة :

تنص المادة ٢٥ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « اذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك ، اعتبر الجميع أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم ، الا اذا اتفق على غير ذلك . وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف الا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين ، فاذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية ، وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٢٧ و ٢٩ و ٣٠ و ٣٣ ، و ٣٣ ، و ٣٤ من هذا القانون . ولكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أي اعتداء على حق المؤلف » . وتنص المادة ٢٦ من نفس القانون على ما يأتي : « اذا كان اشترك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن ، فلكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به على حدة ، بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ، ما لم يتفق على غير ذلك » (٢) .

(١) ديبوا في انسيكلوبيدي داللويز { لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ١٢٤ .

(٢) وقد جاء في المذكرة الايضاحية ما يأتي : « المصنفات المشتركة هي =



ونرى من ذلك أنه يجب التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن المصنف اشترك فيه أكثر من شخص ، ولا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك . مثل ذلك شخصان يكتبان رواية واحدة أو كتابا أدبيا أو علميا ، أو يشتركان في نحت تمثال أو رسم صورة أو وضع مسرحية أو لحن موسيقى ، ويكون اشتراكهما بحيث لا يتميز نصيب كل منهما في العمل المشترك عن نصيب الآخر (١) .

= المصنفات التي يشترك في تأليفها عدة أشخاص ، وهي نوعان : نوع يجمع بين انتاج جميع المشتركين في التأليف على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك ، وفي هذه الحالة يعتبرون جميعا أصحاب حق المؤلف على التساوى الا اذا اتفق على غير ذلك ، فلا يجوز مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف الا باتفاقهم جميعا . فاذا اختلفوا ، يرجع في فض هذا الخلاف الى المحكمة الابتدائية ( م ٢٥ ) . وقد سوى بين جميع المشتركين في التأليف بالنسبة لحق المؤلف لتعذر تحديد نصيب كل منهم في استغلال المصنف ، بسبب استحالة فصله وتمييزه . وقد كفل الشق الأخير من المادة ٢٥ لجميع المشتركين في التأليف حق رفع الدعاوى ، عند وقوع أى تعبد على حق المؤلف الذى يملكونه على الشيوع فيما بينهم - أما النوع الآخر من المصنفات المشتركة فهي المصنفات التي يتميز فيها نصيب كل مشترك في التأليف بسبب اختلاف أنواع الحقوق التي يساهم بها كل منهم في المؤلف المشترك ، وفي هذه الحالة يكون لكل منهم حق استغلال الجزء الذى انفرد بوضعه ، على الا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ، ما لم يتفق على غير ذلك ( م ٢٦ ) .

وتطبق المادة ٢٥ من قانون حماية حق المؤلف المادة ٢٥ في المشروع الجديد . أما المادة ٢٦ من المشروع الجديد فقد جاءت أكثر وضوحا من المادة ٢٦ من قانون حماية حق المؤلف اذ جرت على الوجه الآتى : « اذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث يمكن فصل نصيب كل منهم ، كان لكل منهم الحق في استغلال الجزء الذى يساهم فيه على حدة بشرط الا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ، ما لم يتفق على غير ذلك » . (١) والمهم في تعريف الاشتراك في تأليف المصنف أن تكون هناك فكرة مشتركة للمؤلفين يهتدون بها ، وليس من الضروري أن يكون كل جزء من المصنف من عمل المشتركين فيه . ولكن يجب أن يساهم كل شريك في التأليف مساهمة فعلية ، أما مجرد مراجعة المصنف وتهذيب بعض عباراته وإبداء الراى فيه فلا يكفي لتحقيق فكرة الاشتراك ( ديبوا فقرة ١٧١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ) - وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع ما دام حكمه يقوم على أسباب =

ففى هذا الفرض يكون حق المؤلف لهما على الشيوع ، وتكون حصة كل منهما فى هذا الحق بالقدر الذى يتفقان عليه اذ هما يعلمان ما بذل كل منهما من جهد فى العمل المشترك ويستطيعان تقديره . فقد يتفقان على أن يكون لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث ، أو أن يكون لكل منهما النصف ، أو أن يكون لأحدهما الربع وللآخر ثلاثة الأرباع ، وهكذا . فإذا لم يتفقا على شيء ، لم يبق الا أن تحسب حصة كل منهما مساوية لحصة الآخر ، فيكون لكل منهما النصف . أما من حيث استعمال حقوق المؤلف الأدبية والمالية ، فهذا يترك لهما معاً بالاتفاق فيما بينهما . فيتعاقدان معاً مع الناشر مثلاً ، ويتصرفان معاً فى حقوق الاستغلال المالية للمصنف المشترك ، ويأخذان معاً لمن يشاءان فى ترجمة المصنف أو تحويله أو التعليق عليه وما الى ذلك . وكذلك يتفقان معاً فى استعمال الحقوق الأدبية ، فيختاران معاً الوقت الذى ينشر فيه المصنف ، ويتفقان معاً على نسبته اليهما ، وعلى سحبه أو تعديله اذا كان هناك مقتضى لذلك (١) . فإذا تعذر الاتفاق ، كان لأى منهما أن يرفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية التى يكون فيها موطن

---

= سائغة ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه فى تأليف الكتاب موضوع النزاع ، استناداً الى أن الأدلة التى تقدم بها انما هى تعليقات بخطه على أصل الكتاب اثبت الخبير المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلاً بآخر ، وهى فى مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادل فى الراى جاء الكتاب نتيجة ، فإن هذا الذى أورده الحكم يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها (نقض مدنى ٤ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٤ ص ٣٤) .

(١) وقد يفوض أحدهما الآخر فى مباشرة هذه الحقوق بالوكالة عنه ، وذلك تيسيراً لاستغلال المصنف ، وقد يكون هذا التفويض ضمناً يستخلص من الظروف . فيتصرف الوكيل المفوض فى حدود التفويض ، الا اذا عزل شريكه عن الوكالة واعلى ذلك العزل للغير الذى يتعامل معه الوكيل . ويجب فى جميع الأحوال أن يكون تصرف الوكيل متفقاً مع المصلحة المشتركة للشريكين معاً ، والا خرج التصرف عن حدود التفويض (ديبوا فى انسيكلوبيدى داللو ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٣٧٩ — مقرة ٣٨٠) .

الآخر ، ويطلب من المحكمة البت في النزاع القائم بينهما في أى شأن من الشؤون المتقدمة الذكر . وهناك حق من الحقوق الأدبية للمؤلف ، هو حق دفع الاعتداء عن المصنف . يملكه كل منهما على انفراد دون حاجة لاشتراك الآخر معه . اذ المصنف مشترك بينهما ولا يمكن لأحدهما أن يدفع الاعتداء عن حصته في المصنف دون أن يدفع في الوقت ذاته الاعتداء عن حصة الآخر . ويلاحظ ، مع كل ذلك ، الأحكام التى قدمناها في شأن المصنف الجماعى ( م ٢٧ ) ، وما سنورده من الأحكام في شأن المصنفات الموسيقية الغنائية ( م ٢٩ ) ، وفي شأن الحركات والاستعراضات المصحوبة بموسيقى ( م ٣٠ ) ، وفي شأن المصنفات السينمائية والمصنفات المعدة للإذاعة اللاسلكية وللتليفزيون ( م ٣٢ — ٣٤ ) . ويلاحظ أخيرا أنه ليس لأحد من الشريكين أن ينفرد وحده — فيما عدا استعمال الحق في دفع الاعتداء المتقدم الذكر — باستعمال أى حق من الحقوق المالية أو الأدبية الا اذا كان معه تفويض من الشريك الآخر . ولا محل لبحث ما اذا كان لكل شريك أن ينفرد باستغلال نصيبه في المصنف المشترك ، اذ المفروض هنا أن نصيب كل منهما يتغذر فصله عن نصيب الآخر فلا يتسنى لصاحبه أن ينفرد باستغلاله .

( الفرض الثانى ) أن المصنف اشترك فيه أكثر من شخص ، ويمكن تمييز كل منهم في العمل المشترك وفصله عن أنصبة الآخرين . مثل ذلك شخصان يشتركان في وضع أغنية أحدهما يقوم بوضع كلماتها والآخر يقوم بتلحينها ، ومثل ذلك أيضا أن يكتب شخصان كتابا في التاريخ أو في القانون أو في الكيمياء أو في الحساب ويختص أحدهما بكتابة فصول معينة من هذا الكتاب ويختص الآخر بكتابة الفصول الأخرى . ونرى من ذلك أنه ليس من الضروري ، حتى يتيسر فصل نصيب كل من الشريكين ، أن يندرج هذا النصيب تحت نوع مختلف من الفن كما توحى بذلك خطأ نص المادة ٢٦ من قانون حماية حق المؤلف فيما قدمناه . بل يصح أن يكون نصيب كل من الشريكين متميزا



عن نصيب الآخر ويمكن فصله عنه ، مع اندراج كل من النصيبين تحت لون واحد من الفن (١) . وسواء اندرج كل من النصيبين تحت لون مختلف من الفن أو اندرجا معا تحت لون واحد ، فالمؤلف للمصنف المشترك هو الشريكان معا ، ويكون لكل منهما حصته في هذا المصنف بحسب الاتفاق أو بالتساوي إذا لم يوجد اتفاق بينهما . ويستعملان معا حقوق المؤلف المالية والأدبية بالاتفاق فيما بينهما على النحو الذي يسطناه في الفرض الأول . ولكل منهما منفردا دفع الاعتداء عن المصنف ، كما هو الحكم في الفرض الأول . ويلاحظ عدم الإخلال بأحكام المواد ٢٧ و ٢٩ و ٣٠ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من قانون حماية حق المؤلف . وقد سبقت الإشارة الى هذه الأحكام عند الكلام في الفرض الأول . ويتميز الفرض الثاني عن الفرض الأول فيما يأتي : لما كان نصيب كل من الشريكين متميزا عن نصيب الآخر ويمكن الفصل فيما بينهما . فانه يجوز لكل منهما منفردا الحق في استغلال نصيبه . بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ، وذلك ما لم يتفق الطرفان على حرمان كل منهما من هذا الحق . وعلى ذلك يجوز ، ما لم يوجد اتفاق مخالف ، أن يستغل صاحب الكلمات في الأغنية كلماته . على ألا يعوق ذلك من انتشار الأغنية الملحنة . ويجوز كذلك لكل من الشريكين أن ينشر فصلا أو أكثر من الفصول المعينة التي ساهم بها في المصنف المشترك بشرط ألا يكون في ذلك منافسة للمصنف المشترك (٢) .

---

(١) وقد رأينا ان المادة ٢٦ في المشروع الجديد تقرر ذلك صراحة ، فجاءت أكثر وضوحا من نص المادة ٢٦ من قانون حماية حق المؤلف ( انظر أيضا نفس الفقرة في الهامش ) .

(٢) ونرى من ذلك ان المصنف المشترك — في كل من فرضيه — له نظام خاص : فهو من جهة لا يجوز استغلاله ولا اتخاذ قرار في شأنه الا باتفاق جميع الشركاء أو قضاء المحكمة ، وهو من جهة أخرى كما سنرى تحسب مدة حمايته من تاريخ موت آخر من بقى خيا من المشتركين ( م ٢٠/٢ من قانون حماية حق المؤلف ) وفي ذلك تأكيد لمعنى الاشتراك .

### ١٩٧ — صور خاصة من الاشتراك :

بعد ان قرر قانون حمايه حق المؤلف في مادتيه ٢٥ و ٢٦ القاعده العامه في المصنف المشترك ، اورد في المواد ٢٩ الى ٣٦ منه صوراً خاصة من الاشتراكات وطبق عليها القاعده العامه . وهذه الصور الخاصه هي : ١ — مصنفات الموسيقى الغنائيه . ٢ — الحركات والاستعراضات المصحوبه بموسيقى ٣ — المصنفات السينمائيه والمصنفات الماده للاذاعه الماسلكيه او لتليفزيون . ٤ — الصور ومن تمتلهم هذه الصور . ولا يوجد هنا مصنف مشترك ولكن يوجد شخص غير المؤلف تثبت له حقوق معينه . اما المصنفات الجماعيه ، فقد مر بحثها (١) .

ونقول كلمه موجزة في كل صورة من هذه الصور الخاصه .

### ١٩٨ — ١ — مصنفات الموسيقى الغنائيه :

تنص المادة ٢٩ من قانون حمايه حق المؤلف على ما ياتي : « في حالة الاشتراك في تأليف مصنفات الموسيقى الغنائيه ، يكون لمؤلف الشطر الموسيقي وحده الحق في الترخيص بالأداء العلني للمصنف كله او بتنفيذه او بنشره او بعمل نسخ منه ، مع عدم الاخلال بحق مؤلف الشطر الادبي . ويكون لمؤلف الشطر الادبي

---

= ومن ثم يجب التمييز بين الاشتراك في مصنف (collaboration) ، والاقتباس من مصنف سابق (adaptation) بطريق الاشتقاق كالتحويل او الترجمة ، اذ لكل من الحالتين نظامها الخاص . ففي الاقتباس من مصنف سابق مستقل مؤلف المصنف السابق بمصنّفه ، وتكون له بالاضافه الى ذلك حقوق على المصنف المقتبس سبق بيانها ( انظر آنفاً فقرة ١٧٣ — فقرة ١٧٧ ) . وتحسب مدة حمايه المصنف المقتبس من تاريخ موت مؤلفه ، لا من تاريخ موت من بقى حيا من المؤلفين . انظر في ذلك نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٨٨١ داللو ٨١ — ١ — ٣٢٩ . السين ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ جازيت دي بلية ١٩٣٥ — ١ — ١٦١ — ديوا في انسيكلوبيدي داللو ٤ لف Prop. Lit. et Art. فقرة ١٢٧ — فقرة ١٢٩ .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٩٥ .

الحق في نشر الشطر الخاص به وحده ، على أنه لا يجوز له التصرف في هذا الشطر ليكون أساسا لمصنف موسيقى آخر ، ما لم يتفق على غير ذلك » (١) . وجاء في المذكرة الايضاحية في صدد هذا النص ما يأتي : « المصنفات الموسيقية إما ان تكون موسيقى غنائية ، وإما ان تكون استعراضات أو مصنفات تنفذ بحركات مصحوبة بالموسيقى . وقد عالج المشروع مصنفات الموسيقى الغنائية في المادة ٢٩ ، والمقصود بها المصنفات التي يشترك في تأليفها واضع الجزء الادبي ( أي الرواية أو المقموعة ) وواضع الموسيقى . ولما كان الشطر الموسيقي في المصنفات الغنائية هو الشطر الأهم ، فقد نص المشروع على أن واضع هذا الشطر هو صاحب الحق في تقرير نشر المصنف المشترك أو عرضه أو تنفيذه أو عمل نسخ منه . ولم يغفل حق مؤلف الشطر الادبي ، فحفظ له حقه في الارباح فضلا عن حقه الاصلى في نشر أو عمل نسخ من الشطر الادبي وحده . على أنه لا يجوز له أن يتصرف في هذا الشطر الادبي ليكون أساسا لمصنف موسيقى آخر . حتى لا يضار شريكه في التأليف وهو واضع الشطر الموسيقي ، ما لم يتفق على غير ذلك » .

ويبين من النص سالف الذكر أن مصنف الموسيقى الغنائية ، كالأوبرا والأوبرا كوميك والأوبريت والأغاني الملحنة ، لها مؤلفان : مؤلف الشطر الموسيقي وهو الذي وضع الحان الموسيقى ، ومؤلف الشطر الادبي وهو الذي وضع الكلام الذي يغنى في المسرحية أو في الأغنية . أما المؤدى ، وهو الممثل الذي يغنى على المسرح أو المطرب الذي يؤدي الأغنية ، فليس مؤلفا ، ولا يعتبر شريكا لهذين المؤلفين في المصنف الموسيقي الغنائي . وإنما يكون له حق أصيل مستقل في تأديته للغناء ، فإذا أريد نشر المصنف الموسيقي الغنائي بتأديته هو بالذات وجب استئذانه ، وبالأخص يجب استئذانه

---

(١) ويقابل النص المادة ٢٩ في المشروع الجديد والنصان متطابقان .



في عمل اسطوانات تسجيل تأديته وفي اذاعة تأديته بالراديو وبالتلفزيون . ولكن ليس هناك ما يمنع ، كما سنرى ، مؤلف الشطر الموسيقى من أن يأذن لشخص آخر غير المؤدى الاول في تأديه المصنف ، ولا يلزم لذلك أن يأذن المؤدى الاول اذ ليس له حق في ذات المصنف وانما حقه في تأديته هو على ما بينا .

فالمؤلف اذن للمصنف الموسيقى الغنائي ، كما قدمنا ، شخصان : مؤلف الشطر الموسيقى ومؤلف الشطر الأدبي ، ومن بين هذين الشخصين ، مؤلف الشطر الموسيقى هو الذي يعتبر مؤلفا للشطر الاساسي من المصنف . ومن ثم لا تنطبق هنا القاعدة التي قدمناها في المصنفات المشتركة من أنه يجب اتفاق المؤلفين معا — مؤلف الشطر الموسيقى ومؤلف الشطر الادبي — لاستعمال حقوق المؤلف الأدبية والمالية . بل يستقل مؤلف الشطر الموسيقى باستعمال هذه الحقوق . فهو وحده الذي يقرر الوقت الذي ينشر فيه المصنف . كما انه هو الذي يقرر سحبه اذا كان هناك مقتض لذلك . وهو وحده الذي يرخص في الاداء العلني للمصنف كله . لواحد أو أكثر ، اما عن طريق التادية المباشرة أو طريق الاذاعة بالراديو أو التلفزيون ، كما يرخص في تنفيذه أو في نشره أو في عمل نسخ منه . كل هذا مالم يكن قد نزل عن حقوقه في ذلك لشخص آخر كالمؤدى مثلا .

أما حقوق مؤلف الشطر الأدبي فهي نوعان : حقه في مجموع المصنف ذاته ، وحقه في الشطر الأدبي وحده . فحقه في مجموع المصنف ذاته هو حق الشريك (coauteur, collaborateur) . وحصته في المصنف هي الحصة التي يتفق عليها مع مؤلف الشطر الموسيقى . فاذا لم يكن هناك اتفاق ، لم يكن له النصف كما يكون له في المصنفات المشتركة في القاعدة العامة ، اذ أن الشطر الموسيقى هو الشطر الاساسي كما قدمنا . ويبدو أنه عند النزاع ، يقدر القاضى ( المحكمة الابتدائية ) حصته وحصه مؤلف الشطر الموسيقى . فاذا تقررت حصة مؤلف الشطر الأدبي في المصنف ، كان له أن يأخذ بقدرها في كل استغلال مالى ، ويبقى بعد ذلك حقه الخاص في الشطر الأدبي ، فان هذا الشطر متميز عن الشطر الموسيقى ويمكن فصله

عنه . فيكون له وحده الحق في استغلاله . والاذن في نشره منفصلاً ، بشرط ألا يضر ذلك بمجموع المصنف أو يحد من انتشاره طبقاً لما قررناه من القواعد في المصنفات المشتركة . وله كذلك حق نسبة الشطر الأدبي إليه . وحق دفع الاعتداء عنه . وهنالك قيد على حقه اوردته العبارة الاخيره من المادة ٢٩ سالفه الذكر على النحو الآتي : «على أنه لا يجوز له التصرف في هذا الشطر ليكون أساساً لمصنف موسيقى آخر ، ما لم يتفق على غير ذلك » . فما لم يكن هناك اتفاق على أنه يجوز لمؤلف الشطر الأدبي أن يدفع بالكلام الذي ألفه للملحن آخر ليجعله أساساً لمصنف موسيقى آخر ، فإنه لا يجوز لمؤلف الشطر الأدبي أن يفعل ذلك دون إذن من مؤلف الشطر موسيقى آخر ينافس دون شك المتلحين الأول . ولكن هل يجوز لمؤلف الشطر الموسيقى دون إذن مؤلف الشطر الأدبي ، أن يجعل أساساً لآلحانه الموسيقية التي سبق له أن ألفها كلاماً آخر يؤلفه هو أو يؤلفه له أي شخص آخر لا يبدو أنه يجوز له ذلك ، فان الالحن الموسيقية هي الشطر الأساسي كما سبق القول ، فيكون لصاحبها أن يتخذ لها أساساً أي كلام يختاره .

#### ١٩٩ - ٢ - الحركات والاستعراضات المصحوبة بموسيقى :

تنص المادة ٣٠ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « في المصنفات التي تنفذ بحركات مصحوبة بالموسيقى وفي الاستعراضات المصحوبة بموسيقى وفي جميع المصنفات المشابهة ، يكون لمؤلف الشطر غير الموسيقى الحق في الترخيص بالأداء العلني للمصنف المشترك كله أو بتنفيذه أو بعمل نسخ منه . ويكون لمؤلف الشطر الموسيقى حق التصرف في الموسيقى وحدها . بشرط ألا تستعمل في مصنف يشابه المصنف المشترك ، ما لم يتفق على غير ذلك » (١) . وجاء في المذكرة الإيضاحية في صدد هذا

---

(١) ويقابل هذا النص المادة ٣٠ في المشروع الجديد ، والنصان متطابقان في المعنى .

النص : « وعرضت المادة ٣٠ لحجم المصنفات التي تنفذ بحركات ، وبعبارة أخرى المصنفات التي تكون وسيلتها في التعبير حركات أو خطوات وما يماثلها مصحوبه بالموسيقى . ولا كان الشطر غير الموسيقى هو الأهم هنا ، فقد نص المشروع على ان واضح هذا الشطر هو صاحب الحق في تقرير نشر المصنف المشترك الى اخر ما جاء بالمادة . مع الاحتفاظ لمؤلف الشطر الموسيقى بحق التصرف في الموسيقى وحدها ، وذلك بنفس القيد الوارد في المادة السابقة . أى بشرط ألا تستغل الموسيقى في مصنف مشابه للمصنف المشترك . ما لم يتفق على غير ذلك » .

ويبين من النص سالف الذكر ان الحركات والاستعراضات المصحوبة بموسيقى . كالرفض والاستعراضات المسرحية وبعض الالعاب الرياضية . لها مؤلفان : مؤلف الحركات او الاستعراضات ومؤلف الموسيقى . ومن بين هذين الشخصين . يعتبر مؤلف الحركات او الاستعراضات هو المؤلف للشطر الاساسي من المصنف . ولذلك خلافا لما رايناه في الموسيقى الغنائية من ان الموسيقى هي الشطر الاساسي . وينبني على ذلك ان مؤلف الحركات او الاستعراضات هو الذي يتولى استعمال حقوق المؤلف الادبية والمالية على النحو الذي يسطناذ فيما يتعلق بمصنفات الموسيقى الغنائية (١) .

أما حقوق مؤلف الموسيقى فهي هنا أيضا نوعان : حقه في مجموع المصنف وحقه في الموسيقى وحدها . فحقه في مجموع المصنف هو حق الشريك (coauteur, collaborateur) ، وحصته هي الحصة التي يتفق عليها مع مؤلف الحركات او الاستعراضات . فان لم يكن هناك اتفاق ووقع نزاع ، حسنت المحكمة الابتدائية هذا النزاع على النحو الذي سبق أن قررناه في شأن مصنفات الموسيقى الغنائية (١) . أما فيما يتعلق بحقه على الموسيقى وحدها . فذلك حق ينفرد باستغلاله وباستعمال سائر حقوق المؤلف بالنسبة اليه : بشرط ألا يضر ذلك بمجموع المصنف أو يحد من

(١) انظر اتفاقا فقرة ١٩٨ .

(٢) انظر اتفاقا فقرة ١٩٨ .



انتشاره • وله أيضا حق نسبة الموسيقى اليه • ودفع الاعتداء عنها ،  
وهناك قيد على حقه مماثل لتقليد الذي اوردناه في شان حق مؤلف الكلام  
في الموسيقى الغنائية • وهو الا يستعمل موسيقاه في مصنف يشابه المصنف  
المشترك • الا اذا اتفق مع مؤلف الخردت او الاستعراضات على حقه في  
هذا الاستعمال •

### ٢٠٠ — ٣ — المصنفات السينمائية والمصنفات المعدة للاذاعة

#### اللاسلكية أو التلفزيون :

تنص المادة ٣١ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « يعتبر  
شريكا في تأليف المصنف السينمائي او المصنف المعد للاذاعة اللاسلكية  
او التلفزيونية :

**اولا :** مؤلف السيناريو أو صاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج الاذاعي  
أو التلفزيون •

**ثانيا :** من قام بتحويل المصنف الادبي الموجود بشكل يجعله ملائما  
لفن السينمائي •

**ثالثا :** مؤلف الحوار •

**رابعا :** واضع الموسيقى اذا قام بوضعها خصيصا للمصنف السينمائي

**خامسا :** المخرج اذا بسط رقبة فعلية وقام بعمل ايجابي من الناحية  
الفكرية لتحقيق المصنف السينمائي • واذا كان المصنف السينمائي أو  
المصنف المعد للاذاعة اللاسلكية أو التلفزيون مبسطا أو مستخرجا من  
مصنف آخر سابق عليه • يعتبر مؤلف هذا المصنف السابق مشتركا في  
المصنف الجديد » • وتنص المادة ٣٢ من نفس القانون على ما يأتى :  
« لمؤلف السيناريو ولمن قام بتحويل المصنف الادبي ولمؤلف الحوار وللمخرج  
مجتمعين الحق في عرض المصنف السينمائي أو المعد للاذاعة أو  
التلفزيون ، رغم معارضة واضع المصنف الادبي الأصلي أو واضع  
الموسيقى ، وذلك مع عدم الاخلال بحقوق المعارض المدنية على الاشتراك

في التأليف . ولأؤلف الشطر الأدبي أو الشطر الموسيقى الحق في نشر مصنفه بطريقة أخرى غير السينما أو الاذاعة اللاسلكية أو التلفزيون ، مالم يتفق على غير ذلك » . وتنص المادة ٣٤ من نفس القانون على ما يأتي : « يعتبر منتجا للمصنف السينمائي أو الاذاعي أو التلفزيون الشخص الذي يتولى تحقيق الشريط أو يتحمل مسؤولية هذا التحقيق ، ويضع في متناول مؤلفي المصنف السينمائي أو الاذاعي أو التلفزيوني الوسائل المادية والمالية الكفيلة بانتاج المصنف وتحقيق اخراجه . ويعتبر المنتج دائما ناشر المصنف السينمائي . وتكون له كافة حقوق الناشر على الشريط وعلى نشره . ويكون المنتج طول مدة استغلال الشريط المتفق عليها نائبا عن مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله ، دون الاخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة . كل ذلك مالم يتفق على خلافه (١) » .

ويتبين من النصوص سالفة الذكر أن المصنفات السينمائية والمصنفات المعدة للراديو والتلفزيون هي مصنفات مشتركة ، ساهم في صنعها أكثر من مؤلف واحد ، فنبحث اذن :

---

(١) وجاء في المذكرة الايضاحية في صدد هذه النصوص : « المصنفات السينمائية وعرض لها المشروع في المواد من ٣١ الى ٣٤ . وقد حددت المادة ٣١ المشتركين في تأليف المصنف السينمائي ، وحفظ المشروع حق عرض المصنف السينمائي للمخرج ولواضع السيناريو ولأؤلف الحوار ولمن قام بتحويل المصنف الأدبي مجتمعين ، وذلك رغم معارضة واضع المصنف الأدبي أو الاصلى أو واضع المصنف الموسيقى ، مع عدم الاخلال بحقوق المعارضين . وقد أثر المشروع الفريق الأول بحق عرض المصنف السينمائي لأهمية دوره في وضع المصنف ، اذ يرجع اليه الفضل في تحقيق الفكرة الفنية في عالم السينما . أما الفريق الآخر الذي يضم واضع الموسيقى وواضع القسم الأدبي الاصلى في المصنف ، فان دوره مقصور على تحديد الخطوط الرئيسية العامة للمصنف . . ولما كان المنتج هو ناشر المصنف وهو الذي يحمل عبئ ومسئوليته من الناحية المالية ، فقد اعتبره المشروع نائبا عن مؤلفي المصنف فيما يتعلق باستغلال الفيلم » .

وتقابل هذه النصوص في المشروع الجديد المواد ٣١ و ٣٢ و ٣٤ ، وهي مطابقة لنظيراتها في المعنى وتكاد تكون مطابقة في اللفظ .

١ — من يعتبر شريكا في تأليف المصنف السينمائي أو المصنف المعد للراديو أو التلفزيون .

٢ — حقوق المؤلف الثابتة لهؤلاء الشركاء .

٢٠١ — من شريكا في تأليف المصنف السينمائي أو الاذاعي أو التلفزيوني :

تعد المادة ٣١ سالفه الذكر ستة نعتبرهم بحكم القانون شركاء ، في تأليف المصنف السينمائي أو المصنف المعد للراديو أو للتلفزيون ، واعداد المصنف السينمائي يقارب كثيرا اعداد المصنف المعد للاذاعة بالراديو أو بالتلفزيون ، ففي جميع الأحوال يكون هناك مصنف أدبي ( ك مسرحية أو قصة أو فكرة تعد للبرنامج الاذاعي أو التلفزيوني ) يعد لاداعته عن طريق السينما أو الراديو أو التلفزيون . وقد يكون هذا المصنف مستخرجا من مصنف أدبي آخر سابق عليه . ويبدأ الاعداد بتحويل المصنف الأدبي المراد اذاعته على نحو يجعله ملائما لأصول فن السينما أو الراديو أو التلفزيون . ثم يعد مؤلف السيناريو المناظر والفصول ويرتب الحوادث من واقع المصنف الذي يراد عرضه عن طريق السينما، أو يكتب أحد المؤلفين الفكرة التي تراد اذاعتها عن طريق الراديو أو التلفزيون ، ويضع مؤلف آخر أو نفس مؤلف السيناريو الحوار ، أي الكلام الذي يرضه على السنة الممثلين ، ويضع أحد الموسيقيين الألحان الموسيقية التي تتمشي مع المصنف السينمائي ، وبعد اعداد ذلك كله ، يأتي المخرج ويوزع الأدوار على الممثلين ، ويحقق في الاستوديو أو في أي مكان آخر المناظر المختلفة والمشاهد الطبيعية وغير الطبيعية والديكور اللازم لاجرا المصنف . ويقوم الممثلون كل بدوره تحت رقابة فعليه من المخرج ، ويلتقط الفوتوغرافي صور الممثلين ، وهم يقومون بأدوارهم وسط المناظر والمشاهد والديكورات التي حققها المخرج . وبعد أن يتم تصوير الفيلم على هذا النحو ، يأتي مركب الفيلم (monteur) ليقوم بعملية التركيب (montage) . فيستعرض أشرطة الفيلم ليقص منها المعيب =



وما كان منها طويلا أكثر من القدر المناسب وهذه هي عملية القص (découpage) ، وبالجمله يحقق للفيلم تنسيقه وتوازنه وطوله المناسب ، وبعد أن يتم انجاز الفيلم في شكله النهائي . تأتي عملية الترجمة أو الدوبلاج (doublage) . فيقوم أحد المترجمين بترجمة المصنف من لغته الأصلية الى لغة أو لغات أخرى حتى يصبح مفهوما من أبناء هذه اللغات حين عرضه عليهم .

ونستبعد ، بعد استعراض هذه العمليات العديدة المتعاقبة ، أشخاصا ثلاثة لا يعتبرون شركاء في التأليف :

١ — المصور الفوتوغرافي ، وكان يجوز اعتباره شريكا بمقدار ما يعترف للمصور الفوتوغرافي من حق المؤلف على الصور التي يلتقطها ، ولكن القانون هنا لا يعتبره شريكا ، فيقتصر اذن على تقاضى أجره .

٢ — مركب الفيلم (monteur) ، وهو يقوم بعمل في اعداد الفيلم لا يخلو من الابتكار ، وكان من حقه أن يكون شريكا ، ولكن القانون لم يذكره بين الشركاء . فيقتصر هو أيضا على تقاضى أجره (١) .

٣ — المترجم أو القائم بعملية الدوبلاج ، وهذا لا يعتبر شريكا في المصنف ، ووضعته هو وضع المقتبس عن طريق الترجمة ، فتكون له حقوق المترجم لا حقوق الشريك .

ويبقى بعد ذلك من يعتبرون شركاء في المصنف السينمائي أو الاذاعي أو التلفزيوني وهم :

١ — من قام بتجوير المصنف الأدبي .

٢ — مؤلف السيناريو ، أو صاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج الاذاعي أو التلفزيوني .

---

(١) وفي فرنسا يعتبر مركب الفيلم شريكا في المصنف السينمائي ( ديبوا في انسيكلوبيدي دالوز ) لنظ . Prop. Lit. et Art. . فقرة ١٤٣ ) .

٣ — مؤلف الحوار ،

٤ — واضع الموسيقى .

٥ — المخرج ، والمفروض أنه بسط رقابة فعلية وقام بعمل ايجابي من الناحية الفكرية لتحقيق المصنف ، أما اذا اقتصر عمله على اختيار الممثلين وتوزيع أدوارهم وغير ذلك من الأعمال الروتينية فلا يعتبر شريكا .

٦ — مؤلف المصنف الأصلي الذي اقتبس منه المصنف الذي أعد للاخراج ، وكان ينبغي ألا يكون هذا شريكا في المصنف السينمائي أو الاذاعي أو التلفزيوني ، بل ان وضعه هو وضع صاحب المصنف الأصلي الذي يقتبس منه مصنف آخر ، فيكون له حكم آخر غير حكم الشريك وتطبق قواعد الاشتقاق ( أى الاستئذان بمقابل ) لا قواعد الاشتراك . ولكن المادة ٣١ سالفه الذكر جعلته في الفقرة الأخيرة منها شريكا امعانا في توثيق صلته بالمصنف اذ قالت كما رأينا : « واذا كان المصنف السينمائي أو المصنف المعد للاذاعة اللاسلكية أو التلفزيون ، مبسطا أو مستخرجا من مصنف آخر سابق عليه ، يعتبر مؤلف هذا المصنف السابق مشتركا في المصنف الجديد (١) » .

وكان الواجب أن يضاف الى هذه القائمة الممثلون (interprètes) . ولكن القانون لم يذكرهم ضمن الشركاء في المصنف . ولاشك في أن الممثلين قاموا بدور هام جدا في اخراج المصنف ، وكان يجب اعتبارهم شركاء فيه ، فلولاهم لم يكن ليوحد الفيلم السينمائي (٢) . وما داموا قد استبعدوا من أن يكونوا شركاء ، فانهم يقتصرون على قبض أجورهم ، وقد تكون أجورا عالية . ولهم ، وبخاصة البارزون منهم ، أن يشترطوا

---

(١) انظر في هذا المعنى دييوا فقرة ١٩٦ — محمد على عرفة فقرة ٣٩٤ من ٥٥٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٢ ص ٣٠٨ .  
(٢) انظر في هذا المعنى دييوا في انسكلوبيدى داللوز ٤ لفظ Prop. Lit et Art. فقرة ١٤١ .

نسبة مئوية معينة من الأرباح التي يغلها الفيلم ، ولكنهم يتقاضون هذه الأرباح لا باعتبارهم شركاء في الفيلم ، بل باعتبارهم متنازلا اليهم عن هذه النسبة المئوية .

ويتولى تهيئة الوسائل المادية اللازمة لإنتاج المصنف ، ويتكفل بنفقات ذلك ، المنتج (producteur) . فهو ، على ما تقول الفقرة الأولى من المادة ٣٤ سالفه الذكر ، « الذي يتولى تحقيق الشريط أو يتحمل مسؤولية هذا التحقيق . ويضع في متناول مؤلفي المصنف السينمائي أو الاداعي أو انتفزيوني الوسائل المادية والمالية الكافية لإنتاج المصنف وتحقيق اخراجه » . ولكنه ، على هذا النحو ، لم يرق بأي عمل ابتثاري في اخراج المصنف ، ومهمته مقصورة على تقديم الوسائل المادية والمالية اللازمة لأخراج المصنف . وأهم عمل له هو تمويل المصنف وتحمل مسؤولية خسارته ، فمن العدل اذن أن يجنى أرباحه . ومن ثم لا يعتبر المنتج شريكا في المصنف (١) ، ولكن يعتبر أنه هو دائما ناشر المصنف ، فتكون له جميع حقوق الناشر على الشريط وعلى نسخة ( م ٣٤/٢ سالفه الذكر ) . وسنرى أن الذي يقع عملا هو أن الشركاء في المصنف ينزلون له عن حق الاستغلال المالي في نظير مقابل يتقاضونه منه ، فيصبح هو وحده الذي له حق استغلال الفيلم . ولكن مدة الحماية تحسب من تاريخ موت آخر من بقى حيا من هؤلاء الشركاء ، لا من تاريخ موت المنتج . ويترتب على أن يكون المنتج هو الناشر أنه يكون ، كما تقول الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ سالفه الذكر ، « طول مدة استغلال الشريط المتفق عليها نائبا عن مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم في الانفاق على عرض الشريط واستغلاله ، دون اخلاص بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة ، كل ذلك ما لم يتفق على خلافه » .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كانت طبيعة العمل الفني لاتدرجه ضمن عروض التجارة كما يعتبر تعاقد الفنان على استغلال عمله الفني

---

(١) وفي فرنسا أيضا لا يعتبر المنتج شريكا في المصنف السينمائي ( ديبوا في انسيكلوبيدي دالوز ) لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ١٢٥ ) .  
( الوسيط ج ٨ — م ٢٨ )



عملا مدنيا ، فان قواعد الوكالة في القانون المدنى تكون هى التى تحسكم هذه الحالة . واذ كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وان انابت المنتج عن مؤلفى المصنف السينمائى فى نشر الفيلم واستغلاله الا أنها فى فقرتها الاخيرة أجازت أن يتم الاتفاق على خلاف ذلك وأن مؤدى هذا النص انه لو احتفظ مؤلف المصنف السينمائى بحقه فى الاداء العلنى نزول تلك النيابة القانونية التى للمنتج عنه ويصبح هو صاحب الحق فى استغلال مصنفه بنفسه (١) .

## ٢٠٢ — حقوق المؤلف الثابتة للشركاء فى المصنف انسينمائى أو الاناعى أو التلفزيونى :

ميزت الفقرة الأولى من المادة ٣٢ سالفه الذكر ، فى الشركاء فى المصنف ، بين فريقين . الفريق الاول هم من قام بوضع المصنف الأدبى أو قام بتحويله ، ومؤلف السيناريو ، ومؤلف الحوار ، والمخرج ، وللأعمال التى قام بها هؤلاء فى وضع المصنف — كما تقول المذكرة الايضاحية — أهمية خاصة ، اذ يرجع اليهم الفضل فى تحقيق الفكرة الفنية ، والفريق الآخر هم واضع المصنف الادبى الاصلى الذى اقتبس منه المصنف المحور ، وواضع الموسيقى . وهذان — كما تقول المذكرة الايضاحية أيضا — دورهما مفصور على تحديد الخطوط الرئيسية العامة للمصنف . لذلك قضت المادة ٣٢ بأن يكون لأفراد الفريق الاول وحده ، مجتمعين ، الحق فى عرض المصنف السينمائى أو الاذاعى أو التلفزيونى، ولو عارض فى ذلك أفراد الفريق الثانى ، وذلك مع عدم الاخلال بحقوق المعارض فى نصيبه فى استغلال المصنف وغير ذلك من الحقوق ، وافراد الفريق الاول شركاء لايمكن فصل نصيب كل منهم عن أنصبة الآخرين ( فيما عدا مؤلف المصنف المحور ) ، ومن ثم يجب اتفاقهم جميعا على استعمال حقوق المؤلف على النحو الذى بسطناه فى المصنفات المشتركة التى

---

(١) نقض مدنى فى ١٤ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠٧ صفحة ٦٠٨ ..

لا يمكن فصل الأنصبة فيها (١) . فإذا لم يتيسّر الاتفاق حسمت المحكمة الابتدائية النزاع . وتحديد حصة كل منهم في المصنف المشترك يكون بحسب الاتفاق ، والذي يقع أن المنتج يتولى هذا التحديد في اتفاقه معهم على النزول له عن حق الاستغلال المالى . أما الفريق الآخر ، فعوّلف المصنف الاصلى وواضع الموسيقى شريكان في مصنف مشترك يمكن فصل نصيب كل منهما فيه . وكذلك من بين أفراد الفريق الأول نفرد مؤلف المصنف المحور فهذا أيضا نصيبه في المصنف المشترك يمكن فصله عن أنصبة الباقين . فيشارك هؤلاء أولا في المصنف المشترك بالحصص التى يتفق عليها ، ثم ينفرد كل منهم باستغلال مصنفه — المصنف الاصلى والمصنف المحور والموسيقى — بطريقة أخرى غير السينما أو الاذاعة اللاسلكية أو التلفزيون ، مالم يشترط عليهم ألا حق لهم في هذا الاستغلال ( م ٢/٣٢ سالفه الذكر ) ، وشأنهم في ذلك شأن الشركاء في مصنف مشترك يمكن فيه فصل نصيب كل منهم عن أنصبة الآخرين (٢)

وفيما يتعلق عن الاستغلال المالى بوجه خاص ، يقع عادة ، كما قدمنا ، أن يتفق كل هؤلاء الشركاء مع المنتج على النزول له عن هذا الحق في نظير مقابل يعطيه لكل منهم ، وقد يتفق بعض منهم معه على نسبة مئوية من الأرباح يتقاضاها . وهذا الاتفاق بين الشركاء والمنتج هو الذى يحدد حصة كل شريك في المصنف المشترك ، بحسب ما يتقاضاه من المقابل . ومن ثم يكون المنتج هو الناشر للمصنف المشترك كما قدمنا . ويكون له حق الاستغلال المالى ، لا باعتباره شريكا في المصنف ، بسبب اعتبار متازلا له عن حق الاستغلال ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك .

أما الحق الأدبى على المصنف المشترك فيبقى للشركاء ، ولكن يرد عليه قيود ثلاثة :

---

(١) انظر آتفا مقرة ١٩٦ .

(٢) انظر آتفا مقرة ١٩٦ .

( القيد الأول ) الأصل أن كل شريك في تأليف المصنف له الحق في أن يحسب احترام ما قام به من عمل . فلا تمتد إليه يد التغيير أو المسخ ، وله أن يعترض اذا وقع شيء من ذلك . غير أن أصول الفن ، وبخاصة الفن السينمائي ، لها مقتضيات . فتحويل رواية أو قصة أو مسرحية إلى فيلم سينمائي يقتضى تحويرا كبيرا يجب ان يراعيه كل شريك يساهم في عمل الفيلم . وهناك فروق فنية كثيرة بين اصول الفن المسرحي وأصول الفن السينمائي . والمفروض أن كل شريك قد رضى مقدما بأن يحور العمل الفنى الذى قام به تحويرا يجعله ملائما للاندماج في مجموع العمل الفنى ، على النحو الذى تتطلبه اصول الفن السينمائي . وهذا قيد مفروض على الحق الأدبى لكل شريك فى الايمس عمله دون اذنه ، وحدود هذا القيد هى كما قدمنا ما تقتضيه اصول الفن والقدر المتعارف بين أهل المهنة . وليس هذا القيد الا توفيقا بين مبدأين متعارضين ، فمن جهة لا يجوز أن يخضع الشريك لمحض تقدير المنتج فيغير هذا فى عمله كما يشاء . ومن جهة أخرى لا يجوز للشريك أن يعطل بمحض تقديره هو انجاز العمل الفنى المشترك ويجب عليه أن يقبل من التحويل فى عمله ما تقتضيه الأصول الفنية المتعارف عليها (١) . أما بعد اتمام عمل الفيلم نهائيا ، فانه يجب احترام الحق الأدبى للشريك احتراما تاما ، فلا يجوز ادخال أى تعديل على عمله أو أى تحوير فيما أداء ، وشأن المنتج مع الشركاء فى ذلك هو شأن الناشر مع المؤلفين . ومن ثم لا يجوز للمنتج ولا لصاحب صالة العرض أن يقص من الشريط ما يقدر أنه غير مناسب لأذواق الجماهير أو أنه أطول مما يجب ، دون اذن من الشريك الذى وقع مساس بعمله من جراء هذا التصرف . ولكن لا يجوز لأى شريك أن يعارض فى تقديم الفيلم للمسابقة بدعوى أن الحكم فى المسابقة لا يوثق به ، مادامت المسابقة جدية ، وما دام الفيلم قد عرض فى المسابقة دون أى

---

(١) انظر فى هذا المعنى ديبوا فى انسيكلوبيدى داللون ؛ لفظ

Prop. Lit. et Art. — مقرة ٣٨٤ — مقرة ٣٨٥ .



## تغيير أو تحويل (١) .

( القيد الثانى ) تنص المادة ٣٣ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « اذا امتنع أحد المشتركين فى تأليف مصنف سينمائى أو مصنف معد للاذاعة أو التلفزيون عن القيام باتمام ما يخصه من العمل ، فلا يترتب على ذلك منع باقى المشتركين من استعمال الجزء الذى أنجزه ، وذلك مع عدم الاخلال بما للممتنع من حقوق مترتبة على اشتراكه فى التأليف (٢) » . وجاء فى المذكرة الايضاحية فى خصوص هذا النص : « وقد جاءت المادة ٣٣ بحكم تقتضيه أهمية المصنفات السينمائية وما ينفق فى سبيلها من نفقات باهظة ، قد تذهب هباء لجرد عن أحد المشتركين فى تأليف المصنف السينمائى عن اتمام ما يخصه فى العمل ، فلا يترتب على ذلك منع باقى المشتركين من استعمال الجزء الذى تم ، مع عدم الاخلال بما لمؤلف هذا الجزء من حقوق » . ونرى من ذلك أن هناك قييدا ثانيا على الحق الأدبى للشريك ، فان هذا الحق يقتضى فى الأصل أن يكون للمؤلف حرية تقوير نشر مصنفه ، فان اختار عدم نشره لم يجز نشره بالرغم من ارادته . وهنا نرى أن أحد الشركاء فى المصنف لم يتم العمل الذى وكل اليه ، كأن كان موسيقيا ووضع الموسيقى لبعض مناظر الفيلم دون الباقي ، وكأن كان مؤلف السيناريو وضع السيناريو لبعض أقسام المسرحية دون الأقسام الأخرى . والقواعد العامة تقضى ، فى مثل هذه الأحوال ، أن يكون من اشترك فى عمل الفيلم ولم ينجز عمله بخطأ منه مسئولا اما مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية ، وعليه أن يدفع تعويضا عن الضرر الذى أحدثه . ولكن هل يجوز له ، بدعوى استعمال حقه الأدبى ، أن يعارض فى استعمال الجزء الذى أنجزه ؟ يقرر النص سالف الذكر ألا حق له فى المعارضة ، وعليه أن يسمح باستعمال الجزء الذى أنجزه فى نظير مقابل

---

(١) ديبوا فى انسيكلوبيدى دالوز { لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٣٩٢ و فقرة ٣٩٤ .  
(٢) يطابق هذا النص المادة ٣٣ فى المشروع الجديد .

يتقاضاه مناسب لهذا الجزء ، والا كان مسيئا لاستعمال حقه الأدبي .  
ذلك أن العمل يكلف عادة نفقات باهظة ، فلا يجوز أن يعارض الشريك في استعمال الجزء الذي أنجزه ، فيضيع على المنتج نفقات قد تكون باهظة دون جدوى ، ودون أن يوجد عند الشريك مبرر لذلك . فيأخذ المنتج إذن الجزء الذي تم — الموسيقى التي تم وضعها أو السيناريو الذي سبق عمله — ويكملها بوساطة شركاء آخرين يقومون باتمام العمل الناقص . والقيود الموضوع على الحق الأدبي هنا ، وهو إجبار الشريك على السماح باستعمال الجزء الذي أنجزه ، إنما هو مجرد تطبيق لمبدأ التعسف في استعمال الحق ، إذ المفروض أنه لا يوجد لدى الشريك مبرر في المعارضة في استعمال هذا الجزء ، وليس في المعارضة إلا الحاق الأذى بالمنتج . ويلاحظ أن استعمال الجزء الذي أنجز هو واجب على الشريك لا حق له ، فإذا رأى المنتج أن هذا الجزء لا فائدة فيه فله ألا يستعمله ولا يستطيع الشريك أن يجبره على ذلك ، بل يكون هذا الشريك مسئولاً عن التعويض على النحو الذي أسلفناه .

( القيد الثالث ) تنص المادة ٣٥ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « للهيئات الرسمية المنوط بها الاذاعة اللاسلكية الحق في اذاعة المصنفات التي تعرض أو توقع في المسارح أو في أي مكان عام آخر ، وعلى مديري هذه الأمكنة تمكين هذه الهيئات من ترتيب الوسائل الفنية اللازمة لهذه الاذاعة . وعلى هذه الهيئات اذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ، ودفع تعويض عادل للمؤلف أو لخلفه والمستغل المكان الذي يذاع منه المصنف إذا كان لذلك مقتضى » (١) . وجاء في المذكرة الايضاحية في خصوص هذا النص : « وقد أباح المشروع للهيئات الرسمية المختصة اذاعة المصنفات عن طريق الاذاعة اللاسلكية ، وأوجب على مديري

---

(١) يطبق هذا النص المادة ٣٥ في المشروع الجديد ، فيما عدا أن نص المشروع الجديد فقد أضاف لفظ « التليفزيون » .

المسارح أو أى مكان عام آخر تعرض فيه المصنفات تمكين هذه الهيئات من اتخاذ الوسائل التى تكفل اذاعتها . وليس المقصود من هذا النص افكار حقوق التأليف ، بل تغليب الصالح العام ورعاية جانب الثقافة العامة . فقد حفظ للمؤلف حقه فى تعويض عادل نظير اذاعة مصنفاته بهذه الوسيلة ، كما أوجب النص على الهيئات الرسمية اذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف وتعويض مستغل المكان الذى يذاع منه المصنف اذا كان لذلك مقتضى . والقيد هنا وارد على الحق الأدبى للمؤلف فى ألا ينشر مصنفه الا اذا أراد ذلك وفى المكان الذى يريده ، ووارد أيضا على الحق المالى للمؤلف أو للناسر من عدم جواز نشر المصنف الا بعد استئذان المؤلف أو الناسر . ويبرر وضع هذا القيد المصلحة العامة ، فقد تقتضى هذه المصلحة ، لأغراض التثقيف أو لغيرها من أغراض فنية ، اذاعة مصنف — فيلم سينمائى أو مسرحية أو أغنية أو غير ذلك من المصنفات — على الجمهور فى الاذاعة اللاسلكية . وقد يتمتع المؤلف أو الناسر عن السماح بذلك ، اما تعنتا أو شططا منه فى تقدير الأجر الذى يطلب تقاضيه . فالمصلحة العامة هنا تقتلب على المصلحة الخاصة للمؤلف أو الناسر ، وتبيح للهيئات الرسمية المنوط بها الاذاعة اللاسلكية أن تذيع المصنف دون إذن من المؤلف أو الناسر أو بالرغم من معارضتهما . ويجب على مديرى الأمكنة العامة التى يعرض فيها المصنف — مديرى المسارح وأصحاب صالات عرض الأفلام السينمائية ونحوهم — أن يمكنوا الهيئات الرسمية من ترتيب الوسائل الفنية اللازمة لهذه الاذاعة . وتوفيقا بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمؤلف أو الناسر ، يفرض القانون على الهيئات الرسمية عند استعمالها هذا الحق الاستثنائى التزامين : ١ — دفع تعويض عادل ، يقدره القضاة عند الاختلاف ، للمؤلف أو خلفه أو الناسر والمستغل المكان الذى يذاع منه المصنف ، اذا كان لذلك مقتضى ولم يؤل المصنف الى الملك العام . ٢ — اذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ، وفى ذلك مراعاة لحق المؤلف الأدبى من وجوب نسبة مصنفه اليه .



## ٢٠٣ — ٤ — الصور والذين تمثلهم هذه الصور :

وقد قدمنا (١) أنه لا يوجد هنا مصنف مشترك ، ولكن يوجد شخص غير المؤلف تثبت له على المصنف حقوق معينة . تنص المادة ٣٦ من قانون حماية حق المؤلف في هذا الصدد على ما يأتي : « لا يحق لمن قام بعمل صورة أن يعرض أو ينشر أو يوزع أصل الصورة أو نسخا منها دون اذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم ، ما لم يتفق على غير ذلك . ولا يسري هذا الحكم اذا كان نشر الصورة قد تم بمناسبة حوادث وقعت علنا ، أو كانت تتعلق برجال رسميين أو أشخاص يتمتعون بشهرة عامة ، أو سمحت بها السلطات العامة خدمة للمصالح العام . ومع ذلك لا يجوز في الحالة السابقة عرض صورة أو تداولها ، اذا ترقب على ذلك مساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره . وللشخص الذي تمثله الصورة أن يأذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة ، حتى ولو لم يسمح بذلك المصور ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وتسري هذه الأحكام على الصور أيا كانت الطريقة التي عملت بها ، من رسم أو حفر أو وسيلة أخرى » (٢) . وجاء في المذكرة الإيضاحية في خصوص هذا النص : « عرضت المادة ٣٦ لبيان الحكم في حالة النزاع بين من قام بعمل الصورة والشخص الذي تمثله هذه الصورة بشأن عرض أو نشر أو توزيع أصل الصورة أو نسخ منها ، فقضت بأن صاحب الصورة هو وحده دون المصور صاحب الحق في الاذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها ، وأن صاحب الصورة له الحق في الاذن بالنشر حتى ولو لم يأذن بذلك المصور ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . كما علق حق المصور في عرض ونشر وتوزيع الصورة أو نسخ منها على اذن الأشخاص الذين تمثلهم الصورة . واستثنت من هذا الحكم حالة نشر الصورة لمناسبة حوادث وقعت

---

(١) انظر آتفا فقرة ١٦٧ .

(٢) يطابق هذا النص المادة ٣٦ في المشروع الجديد .

علانية ، أو اذا كانت لرجال رسميين أو ذوى شهرة عامة ، وكذلك اذا كانت السلطات العامة قد أذنت بنشر الصورة لغرض اقتضاء المصالح العام . على أنه لا يجوز في هذه الأحوال عرض الصورة أو تداولها ، اذا ترتب على ذلك مساس بشرف الشخص الذى تمثله أو بسمعته أو بوقاره . وسوت الفقرة الأخيرة من هذه المادة فى الحكم بين جميع الصور مهما اختلفت وسائلها ، من رسم أو حفر أو نحت أو غيرها .

والأصل أن المصور له حق المؤلف على الصورة التى عملها ، سواء كان عمل الصورة عن طريق الفوتوغرافيا أو التصوير أو الرسم أو النحت ( تمثال ) أو الحفر أو غير ذلك من الوسائل ، وقد تقدم بيان ذلك (١) . ومقتضى أن له حق المؤلف أن يكون هو وحده الذى يحق له عرض الصورة أو نشرها أو توزيعها ، أصلاً ونسخاً . ولكن يقيد من هذا الحق ، اذا كانت الصورة لانسان ، أن الصورة تمثل شخصاً قد تكون عنده أسباب وجيهة فى عدم نشر الصورة ، وهذه الأسباب متروكة لمحض تقديره . لذلك لا يجوز للمصور أن ينشر الصورة أو نسخاً منها دون ترخيص من صاحب الصورة ، اما باتفاق سابق أو اذن لاحق (٢) . على أنه يجوز للمصور أن ينشر الصورة دون ترخيص من صاحبها ، اذا كان النشر قد تم بمناسبة حوادث وقعت علناً كما اذا نشر صاحب الجريدة أو المجلة صورة محاضر فى مناسبة أنه ألقى محاضرة علنية . أو كانت الصورة تتعلق برجال رسميين ، كما اذا نشرت صورة رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو أحد الوزراء أو أحد رجال البرلمان أو غيرهم من الرجال الرسميين فى الصحف والمجلات فى مناسبة حادث وقع لهم أو عمل صدر منهم أو فى مناسبة خلقها الصحفى بنفسه . أو كانت الصورة

---

(١) انظر اتفاقرة ١٧٨ — نظرة ١٨٢ .

(٢) ويفرض فى الموديلات ( النساء العرايا ) الذين يجلسون للتصوير ويتقاضون اجرا على ذلك ، أنهم أذنوا مقدماً فى نشر صورهم ( دييوا فى انسيكلوبيدى داللو ) لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٢١١ — فقرة ٢١٤ ) .

تتعلق بأشخاص يتمتعون بشهرة عامة ، كما اذا نشرت الصحف والمجلات صورة عالم مشهور في مناسبة اختراع كشفه أو كتاب نشره . أو سمحت بنشر الصورة السلطات العامة خدمة للمصالح العام ، كما اذا نشرت الصحف باذن من السلطات العامة صورة متهم مختلف يطلب البحث عنه والقبض عليه . ويلاحظ أنه ، فيما عدا الفرض الأخير ، حيث تتغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، لا يجوز نشر الصورة بغير اذن صاحبها اذا ترتب على النشر مساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره ، كما اذا نشرت الصحف خبر جريمة وقعت على العرض أو السمعة أو الوقار ونشرت في الوقت ذاته صورة الشخص الذي وقعت عليه الجريمة .

أما صاحب الصورة نفسه فله أن يأذن في نشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة ، حتى لو عارض المصور في ذلك بحجة أنه هو وحده صاحب الحق في النشر . ذلك أن هناك حقين على الصورة ، حق المصور ( أى المؤلف ) وحق صاحب الصورة . والحق الأخير يتغلب على الحق الأول ، ولذلك لا يجوز للمصور في الأصل أن ينشر الصورة دون اذن صاحبها ، ويجوز لصاحب الصورة أن ينشرها دون اذن المصور . ومع ذلك يجوز للمصور أن يتفق مع صاحب الصورة على أنه لا يجوز نشر الصورة الا باذن من المصور ، أو على أنه يجوز لأى منهما نشر الصورة دون اذن الآخر .



## الفرع الثاني

### حقوق المؤلف وطرق حمايتها

#### المبحث الأول

#### حقوق المؤلف

##### ٢٠٤ — الحق المالى والحق الأدبى :

تنص المادة ٥ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه ، وفى تعيين طريقة هذا النشر . وله وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه » (١) . وجاء فى المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد : « لم يمن المشروع كما سبق القول بتعريف الطبيعة القانونية لحق المؤلف ، الا أنه لم يخلل استظهار حق المؤلف الأدبى وحقه المادى على مصنفه . فبين أن للمؤلف دون سواء الحق فى تقرير نشر مصنفه وفى تحديد طريقة هذا النشر . . . . . وحق المؤلف المادى أو المالى هو حقه فى استغلال مصنفاته على أية صورة من صور الاستغلال » . . . . . وجاء فى صدر المذكرة الايضاحية أيضا ما يأتى : « ثم ان حق المؤلف يتناول ناحية أدبية بحتة ، تخول للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه على الجمهور ونسبته الى نفسه وسحبه من التداول والزام الغير باحترام مصنفه فلا يجوز للغير أن يجرى فيه بالاضافة أو الحذف أو التحويل ، وذلك كله رغم النزول عن المصنف ، وهذا ما يعبر عنه بالحق الأدبى (droit moral) ، كما أن حق المؤلف يتناول أيضا ناحية مادية اذا ما قرر المؤلف نشر مصنفه يجعل هذا الحق يدخل فى ذمته المالية ، وهو ما يعبر عنه بالحق المادى (droit pécuniaire) .

---

(١) يطبق هذا النص المادة ٥ فى المشروع الجديد .

لذلك قال البعض بأن للمؤلف حقين منفصلين مستقلين كلا منهما عن الآخر ، وتلك هي الازدواج (systeme dualiste) وقد لاقت هذه النظرية نجاحا ، لأنها تبدو وسيلة لتفسير المظاهر المشتبكة لحق المؤلف . وقال البعض الآخر ان حق المؤلف لا يمكن أن ينقسم ، كما أنه لا يدخل في ذمته المالية ، لأن مصدر الايراد في استغلال المصنف هو المصنف ذاته ، وهو مظهر شخصية المؤلف لا ينفصل عنها . وليس هذا الايراد الا كمثل أرباح السهم تدخل في ذمة المؤلف المالية ، الا أن حقه على الأرباح هو حقه على المصنف ذاته ، وتلك هي نظرية الوحدة (systeme unitaire) . ولما كانت نظرية الوحدة تربط حق المؤلف بشخصيته ، وتنزع عن هذا الحق صفة الاحتكار المادي وتغلب ناحيته الأدبية ، فإن الأخذ بهذه النظرية يفيد جمهرة المؤلفين ، ويضحي بمصلحة المتعاملين معهم وأحيانا بمصلحة الجماعة ، اذ يصبح من المتعذر اخضاع مثل هذا الحق وقد امتزج بشخصية صاحبه لاستيلاء الدولة مثلا . وقد رؤى في المشروع المطروح لهذه الاعتبارات عدم التقيد بنظرية معينة ، وعدم ايراد نص لتعريف طبيعة حق المؤلف القانونية ، على أن يترك ذلك لاجتهاد القضاء ورجال الفقه ، وخاصة وان مثل هذه النظريات تخضع لتطور دائم متصل بتطور الجماعة الانسانية ذاتها ، فحيث تعلو النظرية الفردية أو تفتر أو تتخذ الانسانية مبادئ مغايرة في تأسيس نظمها الاجتماعية وتنظيم علاقة الفرد بالمجتمع وتقدير أثر كل منهما على الآخر ، يميل المشروع أو يصدف عن مثالية نظرية دون أخرى . ومع ذلك فقد عنى المشروع بايراد حق المؤلف في صورته المعنوية والأدبية وكذلك في صورته المادية ، مراعى في كل ذلك اعتبارين أساسيين لا يمكن اغفالهما ، وهما حماية النشاط الفكري للإنسان وتأمين مصلحة الدولة .

ونرى مما تقدم أن هناك مذهبين فقهيين ، مذهب وحدة حق المؤلف ومذهب ازدواج هذا الحق .

أما أنصار مذهب وحدة حق المؤلف ، فيقولون ان الحق الأدبي

والحق المالى للمؤلف ليسا حقين مستقلين أحدهما عن الآخر ، بل هما جانبان مختلفان من حق واحد . فليس للمؤلف الا حق واحد على مصنفه ، هو الحق المستمد من صنعه اياه . وهذا الحق الواحد له جانب أدبى (moral) وجانب مالى (pécuniasire, patrimonial) ، وكل من الجانبين يؤثر فى الجانب الآخر ويتأثر به . وليس هذا الحق الواحد هو من حقوق الشخصية المحضة ، اذ هو منفصل عن شخص المؤلف ، ولا يظهر الا حيث يتجسد فى شكل معين من كتابة أو كلام أو رسم أو لحن أو غير ذلك ، فينفصل عن شخص مؤلفه ويعد للنشر . فالمصنف اذن له ذاتية منفصلة عن ذاتية المؤلف ، وحق المؤلف محله هو هذا المصنف ذاته وليس ذاتية المؤلف . ولهذا وجهان . فهو تارة تكون له قيمة مالية عند نشر المصنف ، فيكون للمؤلف وحده حق استغلاله والتعاقد مع أحد الناشرين على هذا الاستغلال أو استغلاله مباشرة بنفسه . وعند ذلك يصبح حق المؤلف حقوقا مالية ، ويصبح هذا الحق مع قيامه على محل غير مادى ذا قيمة مادية (droit pécuniaire, patrimonial) وهو طورا يتمثل حقا على المصنف الذى هو نتاج فكر المؤلف ، فيكون للمؤلف حق دفع الاعتداء عن نتاج فكره ، بل ان له حق تعديله وحق سحبه ، وعندئذ يصبح الحق حقا أدبيا (droit moral) . فينتهى حق المؤلف الى أن يكون حقا غير مادى وان كان له جانب مالى ، نظيره فى ذلك حق ولاية الأب ، فان هذا الحق أيضا غير مادى وله جانب مالى هو حق الأب فى الانتفاع بمال ولده (١) .

والصحيح أن مذهب ازدواج حق المؤلف هو المذهب الذى يتلاءم مع طبيعة الحق وتكييفه القانونى . فالقول بأن حق المؤلف حق واحد له جانبان فيه اغفال لحقيقة واضحة ، هى أن هذين الجانبين يختلفان

---

(١) انظر من هذا الراى بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٤٧٦ — Nast فى تعليقه على حكم محكمة باريس فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ داللو الأسبوعى ١٩٣٨ — ١٨٦ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٤ ص ٢١٢ — ص ٢١٣ .



أحدهما عن الآخر اختلافا جوهريا في طبيعة كل منهما وفي الأحكام التي تسرى على كل جانب . فالجانب المالى من حق المؤلف هو حق مستقل قائم بذاته ، له طبيعته الخاصة . فهو ، كما قدمنا (١) ، حق عينى أصلى ، وهو مال منقول . أما الجانب الأدبى من حق المؤلف ، فهو ليس بحق عينى ، وليس بمال أصلا . بل هو حق من حقوق الشخصية ، مثله في ذلك مثل حق الأبوة ، وكما أن الأب له حق الأبوة على ابنه ، كذلك المؤلف له حق الأبوة على مصنفه . ثم إن الحق المالى للمؤلف يختلف عن حقه الأدبى في الأحكام التي تسرى على كل من الحقين . فالحق المالى يجوز النزول عنه ، وهو حق مؤقت ينقضى بعد مدة معينة من موت المؤلف . أما الحق الأدبى فعلى النقيض من ذلك حق لا يجوز النزول عنه ، وهو حق دائم ينتقل بالميراث ويبقى حتى بعد انقضاء مدة الحماية التي منحها القانون للحق المالى . ففيم إذن القول بأن هذين الحقين الذين يختلفان الى هذا الحد ، في الطبيعة وفي الأحكام ، ليسا إلا جانبين لحق واحد ؟ وإذا كان ولاية الأب كما يقول أنصار الوحدة ، بل هو حق الأبوة ، فقد قدمنا أن للمؤلف حق أبوة على مصنفه ، والمصنف في وضع يناظر تماما وضع الولد من أبيه . وكما أن حق الأبوة هو من الحقوق المتعلقة بالشخصية ويقترن به حق مادى مستقل عنه هو حق الارث وحق النفقة ، كذلك الحق الأدبى للمؤلف هو من حقوق الشخصية ويقترن به حق مادى مستقل عنه هو حق الاستغلال المادى .

فنحن إذن ، للاعتبارات التي قدمناها ، من أنصار مذهب الازدواج واستقلال الحق المالى عن الحق الأدبى (٢) . ولما كان الحق المالى

---

(١) انظر آتفا فقرة ١٦٦ .

(٢) انظر من هذا الراى : نقض فرنسى ١٦ اغسطس سنة ١٨٨٠ سريه ٨١ — ١ — ١٥ مع تطبيق ليون كان — ٢٥ يونيه سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٢ — ١ — ٥ مع تطبيق كولان — ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ داللو ١٩٤٥ — ٢٨٥ مع تطبيق دييوا — دييوا في امسيكلوبيدى داللو ٤ Prop. Lit. et Art. فقرة ١٥١ .

وانظر من هذا الراى في الفقه المصرى : تطبيق شحقة فقرة ١٦٢ — فقرة ١٦٣ — محمد على عرفة فقرة ٣٧٥ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٩٠ =

للمؤلف هو الحق البارز في التعامل ، فنبدأ به . وهو حق يدوم طول حياة المؤلف ، ثم ينتقل لى ورثته من بعده فيبقى في ذمتهم المالية مدة أخرى حددها القانون . فنعالج اذن مسائل ثلاثا : ١ — الحق المالى في اثناء حياة المؤلف . ٢ — الحق المالى بعد موت المؤلف . ٣ — الحق الأدبى للمؤلف .

## المطلب الأول

### الحق المالى في اثناء حياة المؤلف

#### ٢٠٥ — نطاق الحق المالى وجواز التصرف فيه :

قدمنا (١) أن المادة ٢/٥ من قانون حماية حق المؤلف تقضى بأن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه (٢) . وتنص المادة ٦ من نفس القانون على ما يأتى :

= ( والمدخل للقانون الخاص فقرة ٢٦٦ ) — حسن كيرة في اصول القانون فقرة ٢٥٦ ص ٦٤٩ وفترة ٢٥٩ — اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٥٨ و ص ٧٣ — منصور مصطفى منصور في المدخل للعلوم القانونية ص ٧٦ .  
(١) انظر آتفا فقرة ٢٥٤ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التى يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير اذن منه والا كان عمله عدوانا على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف واخلاا به وبالتالي عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه ( نقض مدنى في ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ٩٣ صفحة ٦٠٢ ) .

كما قضت محكمة النقض بأن حق استغلال المصنف ماليا هو للمؤلف وحده ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه أو ممن يخلفه . وللمؤلف وحده ان ينقل الى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها ، وأن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلتاه عنه من هذه الحقوق . ومقتضى ذلك ان المؤلف حر في ان يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وأن يمنعه عن يشاء ، وفي ان يسكت على الاعتداء على حقه اذا وقع من شخص ، ولا يسكت عليه اذا تكرر من نفس المعتدى أو وقع من غيره ، وذلك دون أن يعتبر سكوته في المرة الاولى ملما له من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية ما دام هذا الحق ملما ولما ينقض ( نقض مدنى ٧ يولية سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ رقم ١٤١ ص ٩٢٠ — وانظر =

« يتضمن حق المؤلف في الاستغلال : ( أولا ) نقل المصنف الى الجمهور مباشرة بأية صورة ، وخاصة بأحدى الصور الاتية : التلاوة العلنية أو التوقيع الموسيقى أو التمثيل المسرحي أو العرض العلني أو الاذاعة اللاسلكية للكلام أو الصوت أو الصور ، أو العرض بواسطة الفانوس السحري أو السينما ، أو نقل الاذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعها في مكان عام ( ثانيا ) نقل المصنف الى الجمهور بطريقة غير مباشرة ينسخ صور منه تكون في متناول الجمهور ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافي أو الصب في قوالب أو بابه طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافي أو السينمائي (١) . وتقضى المادة ٣٧ من نفس القانون ، كما سنرى ، بان للمؤلف ان ينقل الى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المتقدمة الذكر .

ويتبين من ذلك أن نطاق الحق المالى للمؤلف يتناول نقل المصنف الى الجمهور بطريق غير مباشر بنسخ صور منه ونشرها وهذا هو الغالب ، كما يتناول نقل المصنف الى الجمهور بطريق مباشر بالأداء العلني . وللمؤلف أن يتصرف في حقه المالى للغير ، ويكون ذلك عادة عن طريق عقد النشر .

فهناك مسائل ثلاث :

- ١ — النشر أو نسخ نماذج أو صور للمصنف ( النقل غير المباشر للجمهور ) .
- ٢ — الأداء العلني ( النقل المباشر للجمهور ) .
- ٣ — تصرف المؤلف في حقه المالى .

---

= ايضا نقض مدنى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض ١٢ ص ٦٠٢ .

(١) يطابق هذا النص المادة ٦ في المشروع الجديد ، مطابقة تامة في المعنى ومطابقة تكاد تكون تامة في اللفظ .



## ١ — النشر أو نسخ نماذج أو صور للمصنف

( النقل غير المباشر للجمهور )

### ٢٠٦ — مضمون حق النشر :

للمؤلف حق نشر مصنفه ، بنفسه أو بواسطة غيره ، وذلك عن طريق نقل المصنف الى الجمهور بطريق غير مباشر . ويكون ذلك بنسخ نماذج أو صور للمصنف تكون في متناول الجمهور ، فيجوز لأي فرد أن يحصل على نسخة من المصنف ، بمقابل كما هي العادة أو بغير مقابل كما يقع أحيانا . ولا يجوز لغير المؤلف ، دون إذن كتابي من المؤلف — ويعطى الاذن عادة عن طريق عقد النشر — أن ينشر المصنف على هذا النحو .

وللنشر ، على الوجه الذى يسطناه ، وسائل مختلفة . وتتصل به رخص وإباحات لا تدخل في مضمونه ، ومن ثم يجوز للغير ، ولو بدون إذن المؤلف ومن غير مقابل ، مباشرة هذه الرخص والإباحات . ويمتد حق النشر ، ليس فحسب الى نسخ صور من المصنف مطابقة للأصل ، بل أيضا الى الاشتقاق من المصنف عن طريق الشرح والتعليق والتحويل والتحويل والترجمة وغير ذلك من طرق الاشتقاق .

فهناك مسائل ثلاث تتعلق بحق النشر : ١ — الوسائل المختلفة للنشر . ٢ — الرخص والإباحات التى لا تدخل في مضمون حق النشر . ٣ — مشتقات المصنف الأصلية التى تدخل في مضمون حق النشر .

### ٢٠٧ — الوسائل المختلفة للنشر :

تقول المادة ٦ ( ثانيا ) سالفه الذكر بأن النشر يكون بنقل المصنف الى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافى أو الصب فى قوالب أو بأية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافى أو

السينمائي (١) . وواضح من العبارات المقدمة أن الوسائل التي وردت في النص ليست مذكورة على سبيل الحصر ، بل هي على سبيل التمثيل .

وأول وسيلة للنشر وردت في النص هي طريق الطباعة . ذلك أن الطباعة هي الطريق العادي للنشر في المصنفات الأدبية والعلمية ، بل إن اختراع المطبعة هو الذي هيا لحق المؤلف في الظهور كما منسببق القول (٢) . فبالطباعة يمكن اعداد عدد كبير من النسخ ، يصسل الى الالوف بل الى مئات الالوف ، للمصنف الأدبي أو العلمى . ويستطيع المؤلف ، عن طريق بيع هذه النسخ للجمهور بنفسه أو بواسطة غيره (كناشر) ، ان يحصل على مبلغ من المال يمثل حقه المالى فى استغلال مصنفه . واعداد نسخ من المصنف لا يتسقط فيه حتما حتى يكون خاضعا لحق النشر ان يكون بطريق الطباعة ، بل يجوز ان يكون بطرق أخرى ، كالنسخ باليد والنسخ بالآلة الكاتبة ، والنسخ بطريق التصوير الفوتوغرافى والميكروفيلىم ، والنسخ بخزيق الاختزال (stenoographie) والنسخ بطريقة Braille لتقوى الفطر .

واعداد نسخ من المصنفات الفنية ، كالصور والتماثيل والرسوم والزخارف ، يكون عادة بالطرق الأخرى التي وردت فى النص ، وهى الرسم والحفر والتصوير الفوتوغرافى والميكروفيلىم والصب فى قوالب وأية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة .

بقى طريقان ذكرهما النص ، وهما النشر السينمائى والنشر

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف فى هذا الصدد : « وحق المؤلف المادى أو المالى هو حقه فى استغلال مصنفاته على أية صورة من صور الاستغلال ، ويتم هذا الاستغلال عن طريق نقل المصنف الى الجمهور طريق مباشر أو غير مباشر . . . إما النقل غير المباشر ، فيتم عن طريق نسخ المصنف بواسطة الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير أو الصب فى قوالب أو بلىة طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة عن طريق النشر الفوتوغرافى أو السينمائى . ويسمى حق النقل غير المباشر حق عمل شاذج من المصنف » .

(٢) انظر آتسنا مقبرة ١٦٧ .

الفوتوغرافي . وهذان الطريقتان يصلحان لنشر المصنفات المسرحية والروايات والقصص بعد تحويلها الى مسرحيات فيما يتعلق بالنشر السينمائي ونشر المصنفات الموسيقية والمسرحيات الغنائية فيما يتعلق بالنشر الفوتوغرافي . وتسجيل الصوت في الاسطوانات الفوتوغرافية هو بمثابة طبع نسخ من المصنف ، فيعتبر من قبيل النشر عن طريق نسخ من المصنف أى من قبيل نقل المصنف الى الجمهور بطريق غير مباشر ، لا من قبيل الأداء العلني وهو نقل المصنف الى الجمهور بطريق مباشر . ومثل التسجيل في الاسطوانات الفوتوغرافية التقاط المناظر في الأفلام السينمائية ، سواء كانت أفلام صامتة أو ناطقة ، فكلا الطريقتين هو من قبيل نقل المصنف الى الجمهور بطريق غير مباشر .

يضاف الى الطرق المتقدمة طريق لم يرد ذكره في القانون بين طرق نقل المصنف الى الجمهور بطريق غير مباشر ، وهذا الطريق هو طريق التسجيل اللاسلكي (enregistrement at radiophonique) والتليفزيوني . وقد ذكر القانون ، كما رأينا ، الاذاعة اللاسلكية بين طرق الأداء العلني المباشر . ولكنه لم يذكر التسجيل اللاسلكي والتليفزيوني بين طرق النقل الى الجمهور بطريق غير مباشر .

ويلاحظ أخيرا أنه يمكن القول بأن من حصل على نسخة من مصنف ، سواء حصل عليها من المؤلف أو من الناشر ، بمقابل أو بغير مقابل ، من غير أن تنتقل اليه حقوق النشر ، لا يجوز له استعمال هذه النسخة إلا لمنفعته الشخصية ولمنفعة من يلوذب به من ذويه . فله أن يقرأ نسخة الكتاب التي اشتراها وأن يشاهد الفيلم الذي استأجره وأن يسمع الاسطوانة التي حصل عليها ، وله أن يعير الكتاب أو الفيلم أو الاسطوانة لبعض أصدقائه ، وأن يبيعها فيكون للمشتري نفس الحقوق التي للبائع . ولكن ليس له أن يباشر على النسخة حقوق المؤلف أو الناشر لأن هذه الحقوق لم تنتقل اليه كما قدمنا ، فليس له أن يبيع



الأسطوانة على الجمهور بطريق الأداء العلني (١) ، ولا أن يعرض الفيلم على الجمهور في صالة من صالات العرض (٢) .

#### ٢٠٨ — الرخص والاباحات التي لا تدخل في مضمون النشر :

وقد أورد قانون حماية حق المؤلف سلسلة من الرخص والاباحات لا تدخل في مضمون حق النشر ، فتجوز مباشرتها دون إذن المؤلف ودون مقابل ، ونعرض لها على الترتيب الآتي : (أولا) النقل للاستعمال الشخصي . (ثانيا) النشر على سبيل الاخبار . (ثالثا) النقل لتأييد ما هو منشور أو للمناقشة والنقد (٣) .

#### ٢٠٩ — أولا — النقل للاستعمال الشخصي :

تنص المادة ١٢ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « اذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره ، وذلك لاستعماله الشخصي ، فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك » (٤) . والمفروض هنا أن شخصا استعار مثلا نسخة من مصنف أدبي أو علمي أو فني أو

---

(١) استثناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٥٤ .  
(٢) ولكن هذا الحكم مختلف فيه ، فهناك من يرى أنه حتى يحق للمؤلف أن يمنع مشتري الأسطوانة مثلا من اذاعتها على الجمهور ، يجب عليه أن يجعل الناشر — أي بائع الأسطوانة — يشترط ذلك صراحة على المشتري لمصلحة المؤلف ، فتجوز أحكام الاشتراط لمصلحة الغير . أما أن يسكون للمؤلف هذا الحق دون اشتراط ، فهذا يقتضي أن يكون للمؤلف حق لم ينص عليه القانون ، وحقوق المؤلف محصورة فيما نص عليه القانون ( انظر في هذه المسألة ديبوا في انسيكلوبيدي دالوز ) لفظ Prop. Lit. et Art.  
مقرة ١٩٣ ، ديبوا مقرة ٤٣٢ وما بعدها .

(٣) وجاء في المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف في هذا الصدد : « جاء المشروع بقيود على حق المؤلف يملئها المصالح العام ، لأن للهيئة الاجتماعية حقا في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري ، فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ، ذلك لأن الأجيال الانسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تظفنه من آثار في تكوين المؤلفات » .

(٤) يطبق النص المادة ١٢ في المشروع الجديد ، مطابقة تامة في المعنى ، ويكاد يكون مطبقا له في المخط .

موسيقى ، ولما كان لا يريد أو لا يستطيع الحصول على هذه النسخة ملكا له ، فقد لجأ الى نسخ صورة منها بأية طريقة من طرق النسخ — خط اليد أو الآلة الكاتبة أو الفوتوغرافيا أو التسجيل بالنسبة الى الاسطوانات والأفلام أو غير ذلك — دون أن يقصد نشر ما نسخه اذ ليس له حق النشر دون إذن المؤلف . وانما قصد استعمال النسخة التي نقلها استعمالا شخصيا ، فتحت محل النسخة التي استعارها بعد أن يرد هذه لصاحبها . وهذه رخصة أباحها القانون بنص صريح كما نرى ، اذ الناقل هنا لم يعتد على حق النشر الثابت للمؤلف فهو لا يقصد نشر النسخة التي نقلها على الجمهور كما قدمنا ، وانما قصد أن يقصر هذه النسخة على استعماله الشخصي . وهو بعمله هذا لم يضع على المؤلف أو الناشر الا ثمن نسخة واحدة ، وهذه خسارة هينة الى جنب ما للهيئة الاجتماعية من حق « في تيسير سبل الثقافة والترود من ثمار العقل البشري ، فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ، ذلك لأن الأجيال الانسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات » ( المذكرة الايضاحية ) ، ويلاحظ أنه بالنسبة الى المصنفات الفنية يكون مفهوم الاستعمال الشخصي أضيق منه في المصنفات الأدبية والعلمية والموسيقية ، فغير مسموح دون إذن المؤلف أن ينقل الشخص نسخة من صورة أو تمثال الا لغرض الدرس والبحث الفني ، أما اذا كان النسخ لغرض الحصول على نسخة من المصنف الفني للاستمتاع بها والاستجواذ عليها كمصنف فني يستعيز به عن الأصل الذي نقل عنه ، فهذا لا يجوز (١) .

وتنص المادة ١١ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع ايقاعه أو تمثيله أو القاءه في اجتماع

عائلى أو فى جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة ، مادام لا يحصل فى نظير ذلك رسم أو مقابل مالى . ولموسيقى القوات العسكرية وغيرها من الفرق التابعة للدولة أو الأشخاص العامة الأخرى الحق فى ايقاع المصنفات من غير أن تلزم بدفع أى مقابل عن حق المؤلف ، مادام لا يحصل فى نظير ذلك رسم أو مقابل مالى « (١) . وظاهر أن استعمال المصنف فى اجتماعات خاصة كالتي أشار إليها النص ، أو فى الفسرق الموسيقية التابعة للأشخاص العامة ، هو من قبيل الاستعمال الشخصى . مع شىء من التوسع فى مفهوم هذا الاستعمال . فلا يستطيع المؤلف إذن ، بعد أن ينشر مصنفه ، أن يمنع من ايقاعه اذا كان مصنفاً موسيقياً ، أو من تمثيله اذا كان مصنفاً مسرحياً ، أو من القائه اذا كان مصنفاً أدبياً شعراً كان أو نثراً ، اذا كان ذلك يقع فى اجتماعات خاصة لا يتقاضى فيها رسم أو مقابل ، وذلك كالاتتماعات العائلية أو الجمعيات الأدبية أو الرياضية أو النوادى الخاصة أو الحفلات المدرسية . ذلك أن هذه الاجتماعات الخاصة تخدم فى المباداة الآداب والفنون والموسيقى ، ولا تتقاضى أجراً عن خدماتها ، فوجب تشجيعها بمنحها

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ومن القيود الواردة على حق المؤلف ما نصت عليه المادة ١١ فقرة أولى من حق الغير فى ايقاع المصنفات أو تمثيلها أو القائها فى اجتماعات خاصة ، كالاتتماعات العائلية واجتماعات الجمعيات أو المنتديات أو المدارس ، دون تعويض للمؤلف . وكذلك ما نصت عليه المادة المذكورة فى فقرتها الثانية من حق فرق موسيقى القوات العسكرية ولما فى حكمها من الفرق النظامية التابعة للدولة أو الأشخاص العامة الأخرى فى ايقاع المصنفات الموسيقية ، دون تعويض للمؤلف أيضاً ، مادام لا يحصل فى الحاليتين رسم أو مقابل مالى من جمهور المستمعين » .

ويقابل النص المادة ١١ فى المشروع الجديد . والنصان متطابقان فى المعنى ، ويكادان يكونان متطابقين فى اللفظ . وذلك فيما عدا أن المشروع الجديد استثنى صراحة من فرق الموسيقى الرسمية « فرق الاناعة اللاسلكية والتليفزيون » فهذه لها حكم خاص نصت عليه المادة ٣٥ من قانون حماية حق المؤلف فيما قدمناه ( انظر آنفاً فقرة ٢٠٢ . وانظر كذلك المادة ٣٥ من المشروع الجديد ) .



الحق في أداء مصنف قد سبق نشره ، وذلك عن طريق الأداء العلني بالايقاع أو التمثيل أو الالقاء . ويلاحظ أن الرخصة هنا تتناول الأداء العلني دون النشر (١) .

ويلحق بالاجتماعات الخاصة ، وان كان في هذا أيضا شيء من التوسع ، الفرق الموسيقية التابعة للقوات المسلحة ، والتابعة للدولة بوجه عام أو للأشخاص العامة الأخرى كالبلديات . فلهذه الفرق الموسيقية ، دون اذن المؤلف أو الناشر ودون مقابل ، ايقاع المصنفات الموسيقية المنشورة بشرط ألا تتقاضى رسما أو مقابلا عن ذلك . ويستثنى من هذه الفرق الموسيقية الهيئات الرسمية المنوط بها الاذاعة اللاسلكية والتليفزيونية ، فهذه هيئات تحترف فيما تحترف اذاعة الموسيقى . ولذلك يجب أن تدفع أجرا للمؤلف أو الناشر عما تذيعه منها ، وأن تحصل على الاذن في الاذاعة . ولكن فيما يتعلق بالمصنفات التي توقع أو تعرض في المسارح أو في أي مكان عام آخر ، قدمنا أن المادة ٣٥ من قانون حماية حق المؤلف تجعل الحق لهذه الهيئات في اذاعة هذه المصنفات ، ولو بغير موافقة المؤلف أو الناشر ، بشرط أن تدفع تعويضا عادلا للمؤلف أو الناشر وللمستغل المكان الذي يذاع منه المصنف ، وبشرط أن تذيع اسم المؤلف وعنوان المصنف ، وقد سبق تفصيل القول في ذلك (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بالا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية ، إذ قد يقام حفل عام في مكان خاص ، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص . وإذا كان ما سجله الحكم المطعون فيه من أن النادي كان يعلن عن حفلاته بنشرات عديدة في الصحف اليومية ، ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدده كرسوم دخول ، فإن هذه الوقائع تضي على الحفلات صفة الاستغلال التجاري وتقاى به عن صفة الخصوصية . إذ يشترط لاضفاء هذا الوصف على الحفلات التي تحييها الجمعيات والمنتديات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها على الأعضاء ومدعوهم ممن تربطهم بهم صلة وثيقة ، وأن تفرض رقابة على الدخول ، وأن تتجرد هذه الحفلات من قصد الكسب المادي مما يقتضى عدم تحصيل رسم أو مقابل مالي نظير مشاهدتها ( نقض مدني ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ٣٦ من ٢٢٧ ) .

(٢) انظر أنفا لقصة ٢٠٢ .

## ٢١٠ — ثانياً — النشر على سبيل الاختيار :

تنص المادة ١٥ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي :  
« يجوز ، دون اذن المؤلف ، أن ينشر ويذاع ، على سبيل الاخبار ،  
الخطب والمحاضرات والأحاديث التي تلقى في الجلسات العلنية للهيئات  
التشريعية والادارية والاجتماعات العلمية والأدبية الفنية والسياسية  
والاجتماعية والدينية ، ما دامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث  
موجهة الى العامة . ويجوز أيضا ، دون اذن منه ، نشر ما يلقي من  
مرافعات قضائية علنية في حدود القانون » (١) . وهنا يكون النشر عادة عن  
طريق الصحف والمجلات والنشرات الدورية والاذاعة اللاسلكية  
والتليفزيون ، وما الى ذلك من طرق النشر المختلفة . وظاهر أن النشر  
انما هو سبيل الاخبار ، فالمقصود أن يطلع الجمهور على خطب  
ومحاضرات وأحاديث ألفت علنا ، وهي تهم الجمهور لأنها ألفت في  
هيئات تشريعية أو ادارية أو في اجتماعات أدبية أو اجتماعية أو فنية أو  
دينية أو سياسية . والصحافة ووسائل الاعلام الأخرى لا تقوم بمهمتها  
كاملة اذا هي أغفلت نشر هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث . ومن  
ثم وجب أن تمكن من ذلك ، بأن يباح لها النشر ، دون حاجة الى اذن من  
ألقوا هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث ، ودون أن يتقاضى هؤلاء  
أى مقابل على ذلك . وبحسبهم أن النشر يساعد على انتشار أفكارهم بين  
الجمهور . ويسرى هذا الحكم ، وللاعتبارات نفسها ، على المرافعات  
القضائية العلنية ، ما دام نشرها لا يخالف القانون .

---

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : « وأخيرا ففسد  
اجازت المادة ١٥ نشر واذاعة ما يلقي في الجلسات العلنية للهيئات التشريعية  
أو الادارية أو في الاجتماعات العلمية ، والأدبية والفنية والسياسية  
والدينية ، من خطب أو محاضرات أو أحاديث ، ما دامت موجهة الى الكافة ،  
وكذلك المرافعات القضائية العلنية في حدود القانون ، وذلك كله دون اذن  
من المؤلف » .

ويتقبل النص في المشروع الجديد المادة ١٥ . والنصان متطابقان  
تطابقا تاما في المعنى ، وتطابقا يكاد تاما في اللفظ .

وتنص المادة ١٤ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي :  
« لا يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات العلمية أو الأدبية أو الفنية أو الروايات المسلسلة والقصص الصغيرة التي تنشر في الصحف والدوريات الأخرى ، دون موافقة مؤلفيها . ولكن يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنشر مقتبسا أو مختصرا أو بيانا موجزا عن المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص ، بغير إذن من مؤلفيها ، وبغير انقضاء المدة المنصوص عليها بالمادة الثامنة من هذا القانون . ويجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية أو الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين ، ما دام لم يرد في الصحيفة ما يحظر النقل صراحة . ولا تشمل الحماية المقررة في هذا القانون الأخبار اليومية والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الأخبار العادية . ويجب دائما ، في حالة النقل أو نشر اقتباس أو غيره مما ذكر بالفقرات السابقة ، ذكر المصدر بصفة واضحة واسم المؤلف ان كان قد وقع مؤلفه » (١) . ويؤخذ من هذا

---

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : « ومن هذه القيود أيضا حق الجرائد أو المجلات أو النشرات الدورية في نقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية أو الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين ، ما دام لم ينص صراحة على حظر النقل (م ١٤/٣) . ومن الطبيعي ألا تشمل الحماية أيضا الأخبار اليومية والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الأخبار العادية (م ١٤/٤) . . . ولم يغفل المشروع في كافة هذه الصور رعاية الحق الأدبي للمؤلف ، فأوجب ذكر اسمه والمصدر الذي ينقل عنه على صورة واضحة ، كما حفظ للمؤلف حقه الخالص في نشر مجموعات خطبه أو مقالاته (م ١٦) . وقد حرص المشروع ، رعاية لحق المؤلف ، على أن ينص على عدم جواز نقل المقالات العلمية أو الأدبية أو الفنية أو الروايات المسلسلة والقصص الصغيرة التي تنشر في الصحف والنشرات الدورية الأخرى دون إذن المؤلف (م ١٤/١) » .  
ويقابل النص في المشروع الجديد المادة ١٤ . والنصان متطابقان في المعنى ويكادان يتطابقان في اللفظ ، إلا أن المشروع الجديد قسم الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ على الفقرة السابقة لها ، فجعل بذلك ذكر المصدر واسم المؤلف غير واجب في نقل الأخبار اليومية والحوادث التي لها طبيعة الأخبار العادية .



النص: أن هناك أشياء لا يجوز للصحيفة نقلها عن صحيفة أخرى إلا بأذن المؤلف ، وأشياء يجوز نقلها دون حاجة لأذن المؤلف . أما الأشياء التي لا يجوز نقلها إلا بأذن المؤلف ، فهي المقالات العلمية أو الأدبية أو الفنية أو الروايات المسلسلة والقصص الصغيرة . ذلك أن هذه الأشياء لا تحمل طابع الخبر اليومي وليست مما يشغل الرأي العام في وقت معين ، ويغلب أن تكون الصحيفة التي نشرتها قد دفعت للمؤلف مقابلتها ، فلا يجوز لصحيفة أخرى أن تنقلها عنها دون استئذان ودون مقابل . وأما الأشياء التي يجوز نقلها دون إذن ودون مقابل ، فهي ما يأتي :

١ — الأخبار اليومية والحوادث التي لها طبيعة الأخبار العادية ، فهذه أخبار تفقد أهميتها بمجرد نشرها في أول صحيفة . فإذا نقلتها صحيفة أخرى وذكرت المصدر الذي نقلت عنه ، لم يكن في هذا ضرر يصيب الصحيفة الأولى ، بل فيه تنويه بشأنها (١) .

٢ — المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو

---

(١) قارن محمد علي عرفة فقرة ٢٨٧ — وانظر محمد كامل مرسي ٢ فقرة ٢٠٢ — شفيق شحاته فقرة ١٦٦ ويقول : « وكذلك الأخبار والمعلومات العادية التي تنشرها الصحف لا تدخل في عداد المؤلفات التي يحميها القانون ، فإنه لا يوجد هنا ابتكار أو خلق ، ولذلك تستطيع الجرائد الأخرى نقل هذه الأخبار بلا أدنى حرج . ولكن يلاحظ بالنسبة إلى البرقيات التي يبعث بها مراسلو الصحيفة في عواصم البلاد أنه لا يجوز للصحف الأخرى نقلها إلا إذا مضى على نشرها فترة من الزمن بحيث تعتبر هذه البرقيات بعدها من المعلومات الشائعة » . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز لصحيفة مسائية أن تنشر البرقيات التي تلقتها صحيفة صباحية صدرت قبل الصحيفة المسائية . أما إذا نقلت جريدة صباحية عن جريدة مسائية صدرت قبلها في اليوم السابق ، فإن الفترة التي تفصل بين صدور الجريدتين لا تعتبر كافية لضيوع الخبر . والفترة يجب أن تكون أطول من ذلك إذا كانت الصحيفة التي تنقل الخبر تصدر بلغة أخرى غير اللغة التي نشر بها الخبر لأول مرة ( استئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩١٥ جازيت ٥ رقم ٢٦٤ ص ١٤٢ ) .

العلمية أو الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين ، ما لم يرد في الصحيفة ما يحظر النقل صراحة . ذلك أن هذه المقالات تشغل الرأي العام ، فيهم الجمهور أن تنشر على أوسع نطاق حتى يطلع عليها . فإذا نقلتها صحيفة عن أخرى وذكرت المصدر الذي نقلت عنه ، فلا ضير على الصحيفة الأخرى ، لا سيما أن القانون أعطى الصحيفة الأخرى الحق في أن تحظر النقل صراحة إذا رأت ذلك فيمتنع عندئذ النقل .

٣ - مقتبسات أو بيانات موجزة من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص ، سواء كانت منشورة في صحف أو نشرات دورية أو كانت منشورة على حدة مستقلة بذاتها ، فهذه مجرد مقتبسات موجزة لا تغني عن قراءة الأصل ، بل هي تحفز على قراءة الأصل إذ تعرف الجمهور بهذه المصنفات فتروج ويتسع نطاق نشرها . ويسرى هذا الحكم أيضا على المصنفات الأجنبية ، إذا اقتبست الصحيفة منها بيانا موجزا باللغة العربية ، حتى لو لم تمض مدة الخمس سنوات التي يترجم في خلالها المصنف الى اللغة العربية طبقا للمادة ٨ من قانون حماية حق المؤلف على ما سنرى . وفي هذه الصور الثلاث التي قدمناها والتي يجوز فيها النقل دون اذن المؤلف ، رأينا أن الحق الأدبي للمؤلف بقي مربعا ، إذ يجب عند النقل ذكر اسم المؤلف والمصدر الذي ينقل عنه على وجه واضح .

وتنص المادة ١٦ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين ( م ١٤ وم ١٥ ) ، يكون للمؤلف وحدة الحق في نشر مجموعات خطبه أو مقالاته » (١) . وقد رأينا أن المادتين ١٤ و ١٥ المشار اليهما تبيحان ، بشروط معينة ، نقل الخطب والمحاضرات والأحاديث والأخبار والمقالات والمقتبسات . وهذه

---

(١) يقابل هذا النص في المشروع الجديد المادة ١٦ . والنصان متطابقان معنى ، ويكادان يتطابقان لفظا .

الاباحة لا تعنى بطبيعة الحال أن تنشر الصحيفة مجموعات خطب المؤلف أو مقالاته ، فهذا النشر من حق المؤلف وحده ، ليس فحسب بالنسبة الى الصحيفة التى نقلت الخطب والمقالات من صحيفة أخرى ، بل أيضا بالنسبة الى هذه الصحيفة الأخرى نفسها .

### ٢١١ - ثالثا - النقل لتأييد ما هو منشور أو للمناقشة والنقد :

في هذه الحالة الثالثة يختلف الغرض من النشر عنه في الحالتين السابقتين . ففي الأولى كان النشر يستهدف استعمال المصنف استعمالا شخصيا أو استعمالا في اجتماعات خاصة ، فكان المقصود بالنشر هو المصنف ذاته بغرض استعماله . وفي الحالة الثانية كان النشر يستهدف اعلام الناس بالمصنف ، فكان المقصود بالنشر هنا أيضا هو المصنف ذاته بغرض الاخبار عنه . أما في الحالة الثالثة التى نحن بصددتها ، فالمقصود بالنشر ليس هو المصنف ذاته لاستعماله أو للاخبار عنه ، بل المقصود هو تقييم المصنف ، فاذا كان الناقل مقرا بعلو قيمته احتج به لتأييد ما ينشره هو من قوله ، واذا كان المصنف محلا للمناقشة نقده الناقل لاطهار مزاياه وعيوبه .

ففي صورة الاحتجاج بالمصنف لتأييد ما ينشره الناقل من قوله ، تنص المادة ١٧ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « في الكتب الدراسية وفي كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون يباح : ( ا ) نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التى سبق نشرها . ( ب ) نقل المصنفات التى سبق نشرها في الفنون التخطيطية أو المجسمة أو الفوتوغرافية ، بشرط أن يقصر النقل على ما يلزم لتوضيح المكتوب . ويجب في جميع الأحوال أن يذكر بوضوح المصادر المنقول عنها وأسماء المؤلفين » (١) .

---

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية في هذا الصدد : « كما اباحت المادة ١٧ نقل مقتطفات قصيرة من بعض المصنفات الى الكتب المعدة للتعليم ومؤلفات النقد والتاريخ والمصنفات العلمية ، على أن يلتزم حد الاعتدال فيما ينقل » .

ويقابل النص في المشروع الجديد المادة ١٧ ، والنصان متطابقان معنى ، ويكادان يتطابقان لفظا .



وأول ما يرد على البال من الكتب التي تنقل عن غيرها لتأييدها ما ورد فيها  
هي الكتب المدرسية • فكثيرا ما يستمد واضعو هذه الكتب ما يكتبونه  
من المصنفات التي سبق نشرها في الموضوعات التي تعرض لها هذه  
الكتب • ولا يجوز للناقل أن يورد مقتبسات طويلة من مصنف سبق  
نشره ، ولكن يجوز له ، تأييدا لما يذهب اليه فيما يكتبه ، نقل مقتطفات  
قصيرة يدعم بها ما يقول ، وذلك دون حاجة الى الحصول على اذن  
المؤلف أو دفع مقابل له • وهذا هو الشأن أيضا في غير الكتب المدرسية  
من كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون والموسيقى وغير ذلك من  
ألوان المعرفة ، فيجوز في كل هذا ، دون حاجة الى اذن المؤلف ودون  
مقابل ، نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التي سبق نشرها على الوجه  
الذي بيناه • وفيما يتعلق بالمصنفات الفنية التي سبق نشرها ، يقع  
الاقتباس عادة بنقل جزء من المصنف ذاته ، رسما تخطيطيا كان أو رسما  
مجسما أو رسما فوتوغرافيا ، ويشترط أن يقتصر النقل على ما هو  
ضروري لتوضيح ما قصد الناقل أن يوضحه مستندا في ذلك الى المصنف  
المنقول عنه (١) • ولما كان المؤلف المنقول عنه في الأحوال التي ذكرناها  
لا حاجة الى استئذانه في النقل ولا يتقاضى مقابلا كما قدمنا ، فلا أقل  
من رعاية حقه الأدبي ، ولذلك أوجب النص أن يذكر الناقل في وضوح  
عند النقل المصدر الذي نقل عنه واسم المؤلف •

وفي صورة مناقشة المصنف ونقده ، تنص المادة ١٣ من قانون  
حماية حق المؤلف على ما يأتي : « لا يجوز للمؤلف ، بعد نشر المصنف ،  
حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة ، اذا قصد بها النقد أو المناقشة  
أو الاختصار ، ما دامت تشير الى المصنف واسم المؤلف ان كان

---

(١) ديبوا في انسيكلوبيدي باللوز { لفظ Prop. Lit. et Art. لقراءة ١٩٧  
وفيها يتعلق بمن المصار يجوز ، دون اذن ، رسم أو تصوير المشيدات العامة  
القائمة في الطرق العامة على مشهد من الجمهور .

معروفا « (١) . وهنا يقتصر الناقل على تحليلات أو اقتباسات قصيرة من مصنف سبق نشره ، ويكون القصد من النقل هو تقييم المصنف عن طريق مناقشته وتقدمه وإظهار مزاياه وعيوبه . وقد يكون القصد أيضا الإخبار عن المصنف أو التثقيف ، ولكن هذا قد ورد فيما قدمناه (٢) . ومن أجل ذلك ، وتيسيرا للنقد الأدبي والعلمي وهو ضروري لتوثيق الثقافة ودعمها على أسس مستقرة ، أجاز للناقد ، توضيحا لنقده ، أن ينقل عن المصنف اقتباسات قصيرة بالقدر الذي يقتضيه التوضيح ، وذلك دون حاجة الى استئذان المؤلف ودون مقابل . وبديهي أن الناقد ، وهو ينقل هذه الاقتباسات القصيرة ، سيشير حتما الى المصنف المنقول عنه وإلى اسم المؤلف ، مادام المصنف ومؤلفه هما موضوع النقد .

## ٢١٢ — مشتقات المصنف الأصلي التي تدخل في مضمون حق النشر :

تنص المادة ٧ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التجوير على مصنفه . وله وحده الحق في ترجمته الى لغة أخرى . ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك ، أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص عليها في المادة الثالثة ، الا باذن كتابي منه أو ممن يخلفه » . وتنص المادة ٨ من نفس القانون على ما يأتي : « تنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه الى لغة أجنبية أخرى في ترجمة ذلك المصنف الى اللغة العربية ، اذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مسدى خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم » (٣) .

---

(١) يقابل هذا النص في المشروع الجديد المادة ١٣ . والنصان متطابقان معنى ، ويكادان يتطابقان لفظا .

(٢) انظر م ٢/١٤ وانظر أيضا فقرة ٢١٠ . وانظر م ١٥ من قانون حماية حق المؤلف وقد سبق شرحها في الفقرة نفسها .

(٣) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في خصوص المادة ٨ ما يأتي : « لقد نصت المادة الثالثة على انتهاء الحماية المقررة للمؤلف ولأن ترجمته »

وقد قدمنا (١) أن هناك مصنفات مشتقة من المصنف الأصلي يحميها القانون كما يحمي المصنف الأصلي . ولكن القانون في الوقت ذاته يحمي المصنف الأصلي من هذه المصنفات المشتقة إذا قام بعملها مؤلف آخر غير مؤلف المصنف الأصلي . ذلك أن اشتقاق مصنف من المصنف الأصلي هو من حق مؤلف المصنف الأصلي وحده . ولا يجوز لغيره القيام به دون إذن كتابي منه . وصور الاشتقاق المذكورة في المادتين ٣ و ٤ من قانون حماية حق المؤلف ، وقد سبق تفصيل ذلك (٢) . ونقتصر هنا على أن نذكر أن أهم صور الاشتقاق هي جمع مختارات من المصنف الأصلي متميزة بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي (٣) ، وإعادة اظهار المصنف الأصلي مع شرحه أو

---

= مصنفه إلى لغة أجنبية بالنسبة لاحتها في ترجمة المصنف إلى اللغة العربية ، إذا مضت خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم دون أن يباشر المؤلف أو المترجم بنفسهما أو بواسطة غيرهما ترجمة المصنف إلى اللغة العربية . وفي هذا القيد الزمني تغليب للمصالح العام المصري على المصلحة الفردية للمؤلف ، وحتى يمكن دفع هذا المؤلف وحته على مباشرة هذه الترجمة في أقرب وقت محتمل رعية لمصلحة البلاد كيلا تحرم من ثمار التفكير الإنساني في مختلف الأمم المختلفة الأخرى لمدة طويلة . . .

ويقابل المادتان ٧ و ٨ من قانون حماية حق المؤلف المادتين ٧ و ٨ في المشروع الجديد ، ولا خلاف بين هذه النصوص في المعنى ، وإن وقع الخلاف في اللفظ . فقد جرت المسادة ٧ من المشروع الجديد على الوجه الآتي : « للمؤلف ادخال ما يرى من التعديل أو التحويل على مصنفه ، وله ولن يخلفه أن يعهد إلى غيره بأن يباشر ذلك أو أية صورة من الصور المنصوص عليها في المادة ٣ . ويقع باطلا كل قيد على حقه في التعديل أو التحويل . . . » وجرت المادة ٨ من المشروع الجديد على الوجه الآتي : « للمؤلف الحق في ترجمة مصنفه إلى لغة أخرى ، ولا يجوز لغيره أن يباشر ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه . ومع ذلك إذا كان المصنف موضوعا بلغة أجنبية ، فتنتهي حتما حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى في ترجمة هذا المصنف إلى اللغة العربية بمضي خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم دون أن يباشر المؤلف أو المترجم خلاله حقه في الترجمة إلى اللغة العربية . »

(١) انظر أيضا فقرة ١٧٣ وما بعدها .

(٢) انظر أيضا فقرة ١٧٤ — فقرة ١٧٧ .

(٣) انظر أيضا فقرة ١٧٤ في آخرها .



التعليق عليه أو بعد مراجعته وتنقيحه (١) ، وتلخيص المصنف الأصلي أو تحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم الى لون آخر كتحويل الرواية أو القصة الى مسرحية أو تحويل المسرحية الى فيلم سينمائي (٢) ، وترجمة المصنف من لغة الأصلية الى لغة أخرى (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف تعطى للمؤلف وحده الحق في ادخال ما يرى من تعديل أو تحويل على مصنفه ولا تجيز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك الا باذن كتابي منه أو ممن يخلفه ، الا أن سلطة المؤلف في ذلك وخلفه من بعده مقيدة في حالة تحويل المصنف من لون الى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل ، فاذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون الى آخر — من عمل مسرحي الى عمل اذاعي — فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحويل وتغيير في المصنف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذي حول اليه المصنف ويفترض رضاهما مقدما بهذا التحويل (٤) .

فجميع هذه الصور من الاشتقاق هي من حق مؤلف المصنف الأصلي وحده كما قدمنا . وإذا أقدم عليها أحد غيره ، وجب على هذا أن يحصل على اذن كتابي من مؤلف المصنف الأصلي . ويقع ذلك عادة في صورة اتفاق قريب من عقد النشر ، وفي نظير مقابل يتقاضاه المؤلف الأصلي . فاذا ما أصبح حق الاشتقاق ثابتاً لشخص غير المؤلف الأصلي على النحو الذي ذكرناه ، فإن هذا الشخص بعد أن يقوم بوضع المصنف المشتق ، من مختارات أو شرح أو تطبيق أو مراجعة أو تنقيح أو تلخيص

(١) انظر آتفا بقرة ١٧٥ .

(٢) انظر آتفا بقرة ١٧٦ .

(٣) انظر آتفا بقرة ١٧٧ .

(٤) نقض مدني في ١٦ يناير سنة ١٩٧٦ بمجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ٥٣ من ٢٢٤ .

أو تحويل أو ترجمة ، يكون له على هذا المصنف المشتق حقوق المؤلف بدوره ، فلا يجوز لأحد نقله أو الاشتقاق منه دون أن يستأذنه هو وصاحب المصنف الأصلي معا ، وقد تقدم بيان ذلك (١) . ولما كانت ترجمة المصنف الأصلي هي اشتقاق من هذا المصنف كما قدمنا . فإن الاشتقاق من هذا الاشتقاق ، أي ترجمة الترجمة ، يخضع هو أيضا لأذن مؤلف المصنف الأصلي .

ونقف قليلا عند ترجمة المصنف الأصلي لأهميتها : والترجمة نوع من أنواع الاشتقاق يحمي منها القانون ثم يحميها كما سبق القول . والذي يعنينا هنا هو حماية المصنف الأصلي من الترجمة ، فتقتصر على هذا الجانب . فإذا وضع مصنف باللغة العربية ، لم يجز لأحد ترجمته الى لغة أجنبية دون اذن المؤلف طوال مدة الحماية . وكذلك اذا وضع مصنف بلغة أجنبية ، لم يجز لأحد ترجمته الى لغة أجنبية أخرى دون اذن المؤلف طوال مدة الحماية . وكذلك اذا وضع مصنف بلغة أجنبية ، لم يجز لأحد ترجمته الى لغة أجنبية أخرى دون اذن المؤلف طوال مدة الحماية . أما ترجمته الى اللغة العربية ، ففيه تفصيل . وترجمة المصنف الأصلي الى اللغة العربية يكون اما بترجمته مباشرة اذا كان المصنف الأصلي قد ترجم الى لغة أجنبية أخرى ، فيعتمد المترجم العربي الى ترجمة هذه الترجمة . ويقع ذلك عادة اذا كان المترجم العربي لا يعرف اللغة الأجنبية الأصلية التي كتب بها المصنف الأصلي ، ويعرف اللغة الأجنبية الأخرى التي ترجم اليها المصنف . وفي الحالتين يحمي القانون المصنف الأصلي من الترجمة : يحمي مؤلف المصنف الأصلي كما يحمي من ترجم هذا المصنف الأصلي الى لغة أجنبية أخرى . ولكن هذه الحماية لا تقوم طوال مدتها المقررة في القانون الا بعد استيفاء شرط هام ، هو أن يقوم المؤلف أو المترجم ، أو شخص آخر يأذنان له في ذلك ، بترجمة المصنف الى اللغة العربية في مدى خمس سنوات من تاريخ

---

(١) انظر آتفا فقرة ١٧٤ — ١٧٧ .

أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم ( م ٨ من قانون حماية حق المؤلف وقد سبق ذكرها ) . فعلى صاحب المصنف الأصلي ، وكذلك على مترجم المصنف الأصلي الى لغة أجنبية أخرى ، اذا أراد أى منهما أن يحمى مصنفه أو يحمى ترجمته من الترجمة الى اللغة العربية ، أن يقوم هو ، أو يقوم احد غيره باتفاق معه ، بترجمة المصنف أو ترجمة الترجمة الى اللغة العربية في خلال المدة القصيرة التى سبق ذكرها ( خمس سنوات ) . فاذا فعل ذلك ، لم يجز لأحد أن يعيد ترجمة المصنف . أو ترجمة الترجمة ، الى اللغة العربية مرة أخرى الا بعد استئذان كل من المؤلف الأصلي ومترجم المصنف الى لغة أجنبية طوال مدة الحماية القانونية ، وهى خمسون سنة من وقت موت أى من المؤلف الأصلي والمترجم . ولا حاجة لاستئذان المترجم العربى الاول ، لأن ترجمته العربية لم تكن محل اعتبار المترجم العربى التالى له الا اذا كان هذا قد انتحلها أو انتحل الكثير منها . أما اذا بقى المصنف الأصلي ، وكذلك ترجمته الى اللغة الأجنبية الأخرى ، دون ترجمة الى اللغة العربية مدة خمس السنوات السابق ذكرها ، فقد قدمنا أن ترجمة المصنف أو ترجمة ترجمته الى اللغة العربية تصبح مباحة لأى مترجم عربى ، دون حاجة لاستئذان أحد ودون أى مقابل . وقد قصد بهذه الأحكام تيسير ترجمة المصنفات الأجنبية الى اللغة العربية ، بل وحفز أصحاب هذه المصنفات الأجنبية الى المبادرة الى ترجمتها الى اللغة العربية حتى تحمى حماية كاملة . فكثير من المصنفات الأجنبية يحتاج اليها القارئ العربى الذى لا يعرف لغة المصنف الأجنبية كما تحتاج المكتبة العربية بوجه عام الى التروء من ثمار العقل البشرى فى الأمم المختلفة . وعلى هذا النحو تغلب المشرع المصرى على مشكلة ترجمة المصنفات الأجنبية ، وهى المشكلة التى وقفت عقبة مدة طويلة تحول دون صدور قانون حماية حق المؤلف (١) .

---

(١) انظر فيما تقدم ما سبق بيانه أننا فقرة ١٧٧ .



## ٢ — الأداء العلني

### ( النقل المباشر للجمهور )

#### ٢١٣ — ماهو الأداء العلني :

قدمنا أن نطاق الحق المالى للمؤلف ، كما يتناول نقل المصنف الى الجمهور بطريق غير مباشر بعمل نماذج أو نسخ من المصنف ونشرها ، يتناول أيضا نقل المصنف الى الجمهور بطريق مباشر بالأداء العلني ، وقد رأينا (١) أن المادة ٦ من قانون حماية حق المؤلف تنص على أن «يتضمن حق المؤلف في الاستغلال : ( أولا ) نقل المصنف الى الجمهور مباشرة بأية صورة ، وخاصة احدى الصور الآتية : التلاوة العلنية أو التوقيع الموسيقى أو التمثيل المسرحي أو العرض العلني أو الاذاعة اللاسلكية للكلام أو الصوت أو الصور ، أو العرض بواسطة الفانوس السحري أو السينما ، أو نقل الاذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التلفزيون بعد وضعها في مكان عام — ( ثانيا ) . . . » فنقل المصنف نقلا مباشرا الى الجمهور عن طريق الأداء العلني من حق المؤلف وحده ، ولايجوز لأحد غيره مباشرة بغير إذن كتابي ( م ٥ / ٢ من قانون حماية حق المؤلف ) ، وفي نظير مقابل يتقاضاه المؤلف من الخير أو بغير مقابل . ويستوى في ذلك أن يكون الأداء العلني ذاته بمقابل يتقاضاه الغير من الجمهور ، أو بغير مقابل .

فنبحث اذن في الأداء العلني وسائل الأداء ونقف قليلا عند الأداء بطريق الراديو والتلفزيون ، والأداء بطريق السينما والفونوغراف (٢) . ثم نبحث علنية الأداء ، ومجانية الأداء بالنسبة الى الجمهور .

---

(١) انظر آتفا فقرة ٢٠٥ .

(٢) والفونوغراف غير وارد في النص ، ولكن ماورد في النص ليس مذكورا على سبيل الحصر كما قدمنا .

#### ٢١٤ — وسائل الأداء :

هذه الوسائل مذكورة ، كما رأينا • على سبيل التمثيل لا على سبيل انحصار ، في المادة السادسة سألغة الذكر • فيكون نقل المصنف مباشرة الى الجمهور عادة بطريق التلاوة العلنية للكلام ، اذا كان المصنف من المصنفات الأدبية أو العلمية ، شعر أكان أو نثرا • ويكون بطريق التمثيل المسرحي ، للمسرحيات على اختلاف أنواعها • ويكون بطريق التوقييع الموسيقى الصوت ، في المصنفات الموسيقية • ويكون بطريق العرض العلني ، للصور وغيرها من المصنفات الفنية ، ويكون بواسطة الفانوس السحري ، للمشاهد المختلفة ، ويكون بواسطة السينما ، للمسرحيات والموسيقى وغير ذلك مما يذاع بطريق السينما • ويكون بواسطة الاذاعة اللاسلكية والتلفزيون ، للكلام والموسيقى والمسرحيات وغير ذلك مما يذاع بهذين الطريقتين ، حتى لو نقلت الاذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التلفزيون بعد وضعها في مكان عام •

فنقل المصنف مباشرة الى الجمهور يكون بالصوت البشري أو بالآلة ، أما نقله الى الجمهور بطريق غير مباشر فيكون بعمل نسخ منه ونشرها على الجمهور •

#### ٢١٥ — الأداء بطريق الراديو والتلفزيون :

يجوز أن يقع الأداء العلني بطريق الراديو والتلفزيون ، ويجب عند ذلك استئذان المؤلف أو من انتقلت اليه حقوقه ، ولهذا أن يتقاضى أجرا في مقابل ذلك •

ونحن هنا لا نعرض للأشرطة المسجلة واذاعتها بطريق الراديو والتلفزيون ، فان تسجيل هذه الأشرطة يدخل في مضمون حق النشر أي نقل المصنف بطريق غير مباشر الى الجمهور عن طريق نسخ صور منه ، وقد سبق الكلام في ذلك (١) • وانما نعرض هنا للأداء مباشرة عن طريق

---

(١) انظر آتياقرة ٢٠٧ •

الراديو أو التلفزيون ، أى أن المؤدى يوجه تأديته للجمهور مباشرة ( فى الهواء كما يقال ) • فتنقل تأديته فى الحال عن طريق أجهزة الراديو أو التلفزيون الى المستمعين للراديو أو المشاهدين للتلفزيون •

وهذا الأداء المباشر للجمهور له أحوال ثلاث :

( الحالة الأولى ) أن يقوم المؤدى بالتأدية فى الاستوديو ، وهو مكان خاص مقفل لا علانية فيه • ولذلك لا يكون الأداء فى ذاته علنيا • ولكنه ينقله الى الجمهور عن طريق الأجهزة يصبح علنيا • وهذه الحالة هى الحالة الغالبة ، فحق المؤلف فى الأداء العلنى يتعلق هنا ، لا بالأداء نفسه ، بل ينقله الى الجمهور • ومن ثم يجب استئذانه ، وله أن يتقاضى أجرا على ذلك •

( الحالة الثانية ) أن يقوم المؤدى بالتأدية ، لا فى أستوديو مقفل لا علانية فيه ، بل فى مكان عام يحتشد فيه الجمهور فيسمع ويرى • وفى الوقت نفسه ينتقل الأداء بطريق الأجهزة الى جمهور آخر غير الجمهور الذى احتشد فى المكان العام الذى حصل فيه الأداء العلنى ، وهذا الجمهور الآخر هو الذى فى أماكنه الخاصة من منازل ومكاتب ونحوها ، يستمع الى جهاز الراديو أو يشاهد لوحة التلفزيون • ويقع ذلك عادة عندما يقوم أحد المغنين بالغناء فى مكان عام يذهب اليه الجمهور لسماع الغناء ، أو عندما يقوم الممثلون بالتمثيل فى مسرح عام يذهب اليه الجمهور لمشاهدة التمثيل ، وفى الوقت الذى يقع فيه الغناء والتمثيل يذاع هذا وذاك عن طريق الراديو أو التلفزيون ، بحيث ينتقل الغناء الى عدد كبير من الناس يبقون فى أماكنهم الخاصة وكل منهم يستمع الى الراديو أو يشاهد التلفزيون • وللمؤلف فى هذه الحالة حقان : حقه فى الأداء العلنى الذى وقع فى المكان العام واحتشد فيه الجمهور ، وحقه فى نقل الأداء العلنى بطريق الراديو أو التلفزيون الى عدد كبير آخر من الناس غير الجمهور الذى احتشد فى المكان العام • ومن ثم يكون للمؤلف أن يأخذ أجرا عن كل من الحقين ، وأن يجمع بين الأجرين •



( الحالة الثالثة ) وهي كالحالة الثانية من حيث أن المؤدى في مكان عام يحتشد فيه الجمهور ، ولكن هنا في هذه الحالة الثالثة يوجد جمهور آخر احتشد في مكان عام آخر . قد يكون مقهى أو فندق أو مطعم ، وضع فيه صاحبه مكبرا للصوت أو لوحة للتلفزيون لنقل الأداء وقت وقوعه في المكان العام الأصلي الى جمهور المحتشدين عنده في مكانه هو ، وذلك اجتذابا منه للعملاء . وفي هذا المعنى تقول المادة ٦ من قانون حماية حق المؤلف كما رأينا « . . . أو نقل الاذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التلفزيون بعد وضعها في مكان عام » . والفرق بين الحالة الثانية والحالة الثالثة ، هو أنه في الحالة الثانية يوجد جمهور احتشد في مكان عام يسمع ويشاهد المؤدى ويوجد الى جانب هذا الجمهور المحتشد أفراد من الناس متفرقون في أماكنهم الخاصة كل منهم يسمع ويشاهد عن طريق جهازه الخاص ، أما في الحالة الثالثة فيوجد جمهور احتشد في مكان عام يسمع ويشاهد المؤدى ويوجد الى جانب هذا الجمهور المحتشد جمهور آخر محتشد في مكان عام آخر يسمع هو أيضا ويشاهد المؤدى في نفس الوقت . وعلى ذلك يكون للمؤلف في الحالة الثالثة ، كما هو الأمر في الحالة الثانية ، حق في الأداء العلني في المكان العام الأصلي ، وحق في الأداء العلني في الأماكن العامة الأخرى التي ينتقل اليها الأداء عن طريق مكبر الصوت أو لوحة التلفزيون ، وله أجر على كل من الحقين ، ويجمع بين الأجرين . بل يجوز أن تجتمع الحالة الثانية مع الحالة الثالثة ، فيقوم المؤدى بالأداء في مكان عام ، وينقل أدائه في الأماكن الخاصة على النحو الذي رأيناه في الحالة الثانية ، وينقل في الوقت ذاته الأداء الى أماكن عامة أخرى بطريق مكبر الصوت أو لوحة التلفزيون على النحو الذي رأيناه في الحالة الثالثة . وعند ذلك يكون للمؤلف أجور ثلاثة يجمع بينها : أجر في الأداء العلني في المكان العام الأصلي ، وأجر ثان في الأداء العلني المنقول الى الأماكن الخاصة ، وأجر ثالث في الأداء العلني المنقول الى الأماكن العامة الأخرى بطريق مكبر الصوت أو لوحة التلفزيون .

## ٢١٦ — الأداء بطريق السينما والفونوغراف :

هنا أيضا لا نعرض لأفلام السينما واسطوانات الفوتوغراف ،  
فالتقاط المشاهد عن طريق الأفلام «وتعبئة» الاسطوانات كل هذا يدخل  
في مضمون حق النشر أى نقل المصنف بطريق غير مباشر الى الجمهور عن  
طريق نسخ صور منه ، وقد سبق الكلام في ذلك (١) . وانما نعرض هنا  
للأداء العلني المباشر عن طريق الأفلام السينمائية أو الاسطوانات  
الفونوغرافية .

لا شك في أن من يشتري أو يستأجر فيلما سينمائيا لعرضه على  
الجمهور في صالة العرض أى في مكان عام ، يكون قد انتقل اليه حق الأداء  
العلني في المدة وفي المكان المتفق عليهما ، وذلك في نظير المقابل الذي دفعه .  
ولكن اذا استأجر شخص فيلما سينمائيا لعرضه في مكان عام معين أى  
صالة عرض معينة ، وطوال وقت معين ، فليس له أن يعرض الفيلم في  
مكان آخر ، وليس له أن يجاوز في عرضه الفيلم الوقت المحدد ، والا كان  
معتديا على حق المؤلف في الأداء العلني بطريق السينما ، لأنه فيما جاوز  
فيه المكان أو الزمان لم ينتقل اليه حق الأداء العلني .

كذلك اذا اشترى شخص أسطوانة ، فله أن يستمع اليها في منزله  
أو في مكانه الخاص ، بل له أن يجعل غيره يستمع اليها بشرط أن يكون  
ذلك في اجتماعات خاصة ( الاجتماعات العائلية والجمعيات الخاصة  
والحفلات المدرسية : م ١١ من قانون حماية حق المؤلف ) (٢) . ولكن  
لا يجوز له ، دون إذن كتابي من المؤلف ، أن يسمع الأسطوانة جمهورا من  
الناس في مكان عام ، فإن في هذا اعتداء على حق المؤلف في الأداء العلني .  
وللمؤلف ، اذا أذن صاحب الأسطوانة في هذا الأداء العلني ، أن يتقاضى  
أجرا على ذلك (٣) .

(١) انظر آتفا فقرة ٢٠٧ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٢٠٩ .

(٣) وقد قدمنا ان هناك رايًا يذهب الى انه حتى يحق للمؤلف ان يمنع =

## ٢١٧ — علانية الأداء :

ولا يكفي أن يكون أداء للمصنف ، بل يجب أن يكون هذا الأداء علنيا ، أى فى مكان عام يستطيع الجمهور دخوله ولو لقاء أجر معين . أما الأداء فى اجتماع عائلى أو فى اجتماعات خاصة لجمعيات أو منتديات خاصة أو حفلات مدرسية ، فقد قضت المادة ١١ من قانون حماية حق المؤلف ، كما رأينا (١) ، بأنه لايجوز للمؤلف أن يمنعه ما دام صاحب الاجتماع لا يتقاضى فى نظير ذلك رسما أو مقابلا ماليا .

ولا عبء بطبيعة المكان الذى يقع فيه الأداء ، فقد ينقلب المكان الخاص الى مكان عام اذا سمح للجمهور بالدخول فيه ، كما ينقلب المكان العام الى مكان خاص اذا استأجره شخص لحفلة عائلية أو لاجتماع خاص (٢) . فالعبء اذن بطبيعة الاجتماع لا بطبيعة المكان ، فاذا كان الاجتماع عاما مباحا للجمهور كان الأداء فيه اداء علنيا ، واذا كان اجتماعا خاصا فالأداء غير علنى .

وفى فرنسا تشدد محكمة النقض فى تحديد معنى المنتديات والجمعيات الخاصة ، وتذهب الى أنه مما يتناقض مع الصفة الخاصة للجمعية أو النادى أن يسمح لغيرالأعضاء بحضور الحفلات التى تقام ، حتى لو كان هؤلاء الأشخاص من أقارب الأعضاء وأصدقائهم وقد وجهت اليهم دعوات خاصة ولم يدفعوا أى مقابل فى نظير حضورهم الحفلات (٣) .

---

= مشتري الاسطوانة من اذاعتها على الجمهور ، يجب عليه أن يجعل الناشر — أى بائع الاسطوانة — يشترط ذلك صراحة على المشتري لمصلحة المؤلف ، فتجرى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ( انظر آتفا فقرة ٢٠٧ فى آخرها ) .

(١) انظر آتفا فقرة ٢٠٩ .

(٢) نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة احكام النقض ١٦ رقم ٢٦ ص ٢٢٧ — وانظر آتفا فقرة ٢٠٩ فى الهامش .

(٣) نقض فرنسى ٥ فبراير سنة ١٩٢٦ (Bulletin. soc., auteurs, compositeurs, éditeurs musique) Bull. S.A.C.E.M. ٧٨ ص ٥٢ — ٧ ديسمبر

سنة ١٩٢٧ Bull. S.A.C.E.M. فقرة ٧٩ ص ٦٨ — ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ دالوز الاسبوعى ١٩٢٨ — ٥٧ .



### ٢١٨ — مجانية الأداء بالنسبة الى الجمهور :

ويبقى الأداء علينا متى وقع في مكان عام ، ومن ثم يكون خاضعا لحق المؤلف ، حتى لو كان الذين يحضرون الاجتماع لا يدفعون الا مقابل ضئلا لا يكفي الا لتغطية المصروفات . او كان المقابل الذي يدفعونه مخصصا للتبرع به لأعمال خيرية ، او كان الحاضرون لا يدفعون أى مقابل . فمجانيه الأداء بالنسبة الى الجمهور لا تعفى من حق المؤلف ، والعبرة بعلانية الأداء في الخضوع لهذا الحق حتى لو كان الأداء مجانيا . اذ لا يجوز التبرع على حساب المؤلف .

ولكن يلاحظ أن المؤلف يتساهل عادة في تقدير قيمة حقه ، اذا هو استوثق من مجانية الأداء للجمهور أو أن لمقابل الذي يدفعه الجمهور قد خصص لبعض الأعمال الخيرية (١) .

### ٢ — تصرف المؤلف في حقه المالى

#### ٢١٩ — جواز أن ينقل المؤلف حقه المالى الى الغير :

تنص المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف على مايتأتى : « للمؤلف أن ينقل الى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها في المواد ٥ ( فقرة ثانية ) و ٦ و ٧ ( فقرة ثانية ) من هذا القانون ، على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر . ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا ، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف ، مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه . وعلى المؤلف أن يمتنع عن أى عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه (٢) » .

---

(١) انظر نقض فرنسي ٨ نوفمبر سنة ١٩٢١ داللوze ١٩٢٥ — ١ — ١١٨ .  
(٢) وقع خطأ مطبعي في نص الفقرة الأولى من هذه المادة ، اذ اشير في المادة الى فقرة ٦ والصحيح انها الفقرة الثانية ، واشير في المسألة ٧ الى فقرة ( ١ ) والصحيح انها الفقرة الثانية .  
وقد جاء في المذكرة الايضاحية في خصوص المادة ٣٧ : « نحا المشروع في =

فالمؤلف اذن أن ينزل عن حقه المالى فى استغلال مصنفه ، بما يشتمل عليه مضمون هذا الحق المالى من الحق فى النشر وفى الاشتقاق من المصنف الاصلى وفى الاداء الطنى على الوجه الذى بيناه تفصيلا فيما تقدم ، الى الغير ، بمقابل أو بغير مقابل . فاذا نزل عنه بمقابل هو مبلغ من النقود كان هذا بيما لحقه المالى . واذا نزل عنه بغير مقابل كان هذا هبة . والغير الذى تلقى الحق من المؤلف أن ينزل عنه بدوره لمن يشاء ، بمقابل أو بغير مقابل .

وقد قضت محكمة النقض بأن حق استغلال الكتاب ماليا — وهو حق مالى — يجوز للمؤلف أن ينقله الى الغير ومتى كان النزاع خارجا عن نطاق الحق الادبى للمؤلف الذى تنظمه احكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ويتعلق باستغلال عدد معين من نسخ الكتاب ماليا باذن من صاحبه وهو امر أباحتها المادة ٣٧ من القانون المذكور ، فان النعى على الحكم بمخالفة المادتين ١/٥ و ٣٨ من هذا القانون يكون على غير اساس (١) .

= الفصل الثالث من الباب الثانى الذى عقده لبيان احكام نقل حقوق المؤلفين نحو ما يوفق بين مصالح المؤلفين والناسشرين ، فانتم التوازن بين حقوق المؤلفين وحقوق من آل اليهم حق الاستغلال المالى للمؤلف . فبعد أن حفظت المادة الخامسة (فقرة ثانية) للمؤلف حقه الخالص فى استغلال مصنفه استغلالا ماليا بآية طريقة من طرق الاستغلال ، اعترفت له المادة ٣٧ بالحق فى نقل الحقوق المالية المنصوص عليها فى المواد الخامسة والسادسة والسابعة . وهذا الحق الآخر مما يقتضيه استغلال المصنف ، وقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة ٣٧ لصحة التصرف فى الحق المالى أن يكون التعاقد بشأنه بالكتابة ، وأن يتضمن فى صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محل التصرف على حدة ، مع بيان مداه والغرض منه وزمان الاستغلال ومكانه ، وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بينة من أمره ، وخاصة لكى لا توضع فى العقد نصوص اجمالية غامضة مجحفة للمؤلف . . . . . ازاء هذه الحقوق التى اقصرها المشروع للمؤلفين لم يغفل حقوق الناسشرين ، فأوجبت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ على المؤلف أن يمتنع عن أى عمل يترتب عليه تعطيل مباشرة الحق محل التصرف . . . . . ويطابق النعى فى المشروع الجديد المادة ٣٨ مطابقة تامة من حيث المعنى ، ومطابقة تكاد تكون تامة من حيث اللفظ . . . . .

( ١ ) نقض مدنى فى ١٢ مايو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٥١٤ صفحة ١١١٤ .

ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً ، والكتابة هنا تكون في  
الانعقاد لا مجرد وسيلة للاثبات . وذلك ما لم يكن التصرف هبة مباشرة  
فيجب أن تفرغ في ورقة رسمية ولها أحكام الهبة ، ويجب أن يجسد في  
العقد ، في صراحة وبالتفصيل ، كل حق نزل عنه المؤلف للغير ، مع بيان  
مدى الحق المنقول للغير . والغرض منه . ومدة الاستغلال إذا كانت  
لا تستغرق مدة الحماية المقررة في القانون ، ومكان الاستغلال إذا كان  
مقصوراً على بلد دون آخر . وكل ذلك حتى لا تجيء عبارات التصرف عامة  
مجملة ، فيقع فيها من الإيهام والغموض ما يضر بالمؤلف ، والنزول عن حق  
لا يستتبع النزول عن حق آخر ، ولذلك وجب التفصيل الذي تقدم بيانه .  
فنزول المؤلف عن حقه في النشر لا يستفاد منه نزوله عن حقه في الاشتقاق ،  
أو عن حقه في الأداء العلني . ونزوله عن تحويل مصنفه إلى مسرحية  
لا يستفاد منه نزوله عن تحويله إلى فيلم سينمائي . ونزوله عن حقه  
ترجمته إلى لغة معينة لا يستفاد منه نزوله عن ترجمته إلى لغة أخرى غير  
اللغة المتفق عليها ، وهكذا .

ويلتزم المؤلف بضمان التعرض ، فلا يجوز له أن يأتي عفلاً يكتفون  
من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه ، ومن ثم لا يجوز للمؤلف ،  
بعد أن تصرف في حقه . أن يقوم بعمل شخصي يتعارض مع حق المتصرف  
له في استغلال المصنف ، بأن ينشره مثلاً بنفسه أو بواسطة غيره ، والا جاز  
الحكم عليه بالكف عن التعرض وبالتعويض إن كان له محل ، ويشمله  
الالتزام بالضمان أن يرد المؤلف عن المتصرف له ادعاء الغير أن المصنف  
مسروق كله أو بعضه ، أو أنه يتضمن قذفاً أو انتهاكاً لحرمة أسرار للغير  
مما يوجب المسؤولية . فإذا لم يستطع المؤلف دفع اعتداء الغير ، كان  
للمتصرف له أن يرجع عليه بالضمان وفقاً للقواعد المقررة في المسؤولية  
العقدية .

وقد يستعمل المؤلف حقه في نشر مصنفه أو حقه في الأداء العلني عن  
طريق عقد النشر أو عن طريق عقد العرض المسرحي . ونبين في إيجاز ،



فيما يلي ، الفرق بين كل من عقد النشر وعقد العرض المسرحي وبين ما نحن بصدده في حق المؤلف المالى في استغلال مصنفه .

#### ٢٢٠ — عقد النشر :

عرضنا لعقد النشر في الجزء السابع من الوسيط ، كصورة خاصة من صور عقد المقولة (١) . ونقتصر هنا على بيان الفرق بين عقد النشر وبين تصرف المؤلف في حقه المالى .

يلجأ المؤلف عادة ، بدلا من التصرف في حقه المالى ، الى عقد النشر ، اذ هو العقد الذى يستعمل بواسطته استعمالا مألوفاً حقه في نشر مصنفه . والناشر لا ينتقل اليه الحق المالى للمؤلف ، كما ينتقل هذا الحق الى المتصرف له في حالة التصرف . وكل ما ينتقل الى الناشر ، في أقصى صورة من صور عقد النشر ، هو حق استغلال المصنف لعدد من الطباعات غير معين ولادة غير معينة . فاذا لم يقم الناشر باعادة طبع الكتاب في مدة معقولة بعد نفاذ نسخ الطبعة السابقة ، استعاد المؤلف حقه في استغلال الكتاب ، وله أن ينشره بنفسه أو عن طريق ناشر آخر (٢) . وقد يقتصر المؤلف في عقد النشر على أن يبيع للناشر طبعة معينة من المصنف ، ويحدد بالاتفاق معه عدد نسخ هذه الطبعة ، فيقوم الناشر بطبع هذا العدد من النسخ على نفقته ، وتصبح النسخ ملكا له ويبيعها لحسابه ، ويدفع في مقابل ذلك للمؤلف مبلغا معينا ، دفعة واحدة أو على عدة دفعات ، وقد يحتفظ المؤلف ، في عقد النشر ، بحقه في استغلال مصنفه ، ويقوم بطبع الكتاب على نفقته ، فتكون النسخ بعد طبعها ملكا له ، ويقوم الناشر بعرض الكتاب على الجمهور للبيع . وفي هذه الحالة لا يكون هناك عقد بيع بل عقد

---

(١) انظر الوسيط الجزء السابع ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة  
فقرة ١٨٢ — فقرة ١٩٣ .

(٢) بلانبول وريير وهامل . ١ فقرة ٣٢٨ — الوسيط الجزء السابع  
المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة ص ٤٢٦ هامش ٢ — انظر عكس ذلك  
وأنه لا فرق بين هذه الصورة من صور عقد النشر وبين التصرف في حقه  
الاستغلال المالى Rault في عقد النشر في القانون الفرنسى رسالة من باريس  
سنة ١٩٢٧ ص ٥٥ وما بعدها .

مقولة : والناشر هو الما قول ورب العمل هو المؤلف . ويتقاضى الناشر فى مقابل ذلك أجرا من المؤلف ، ويغلب أن يكون هذا الأجر هو نسبة معينة من ثمن كل نسخة يبيعها ، وقد يقوم الناشر بطبع الكتاب ، على أن يسترد نفقات الطبع من ثمن النسخ التى يبيعها ، وبعد ذلك يستولى على أجره المتفق عليه ، ويرد الباقي للمؤلف (١) .

ومهما اختلفت صور عقد النشر ، فإن الناشر يكون دائما ملتزما بنشر الكتاب ، أى بيع نسخة للجمهور ، فإن لم يفعل كان مخلا بالتزامه ، وكان مسئولا أمام المؤلف . ويستبقى المؤلف دائما ، فى عقد النشر ، حقه الأصلي فى استغلال مصنفه ، وعلى أساس هذا الحق يلزم الناشر بنشر الكتاب حتى يتمكن المؤلف من مباشرة حقه فى الاستغلال .

أما إذا تصرف المؤلف فى حقه المالى فى الاستغلال ، فإن هذا الحق نفسه ينتقل منه الى المتصرف له ، ويصبح هذا الأخير هو صاحب الحق فى الاستغلال . ويستطيع أن يباشر هذا الحق ، كما يستطيع ألا يباشره فلا ينشر الكتاب ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يستطيع المؤلف أن يلزمه بالنشر كما يستطيع الزام الناشر فيما رأيناه . ونرى من ذلك أنه فى حالة التصرف يحل المتصرف له محل المؤلف فى جميع حقوقه المالية المتصرف فيها بصفة دائمة ، أى طول مدة الحماية غالبا ، ومن بين هذه الحقوق أن يبرم عقد نشر مع أحد الناشرين . أما فى حالة عقد النشر ، فلا يحل الناشر محل المؤلف فى حقوقه ، ويكون الناشر ملتزما بنشر الكتاب طبقا لشروط عقد النشر ، وللمدة المحددة فى هذا العقد ، وللطبعة أو الطبعات المبينة فيه . ويمكن أن نقصور أن المؤلف يتصرف فى حقه المالى للناشر نفسه ، وفى هذه الحالة تنتقل الى الناشر حقوق المؤلف بصفة دائمة أى طول مدة الحماية غالبا ، بموجب عقد بيع لا بموجب عقد نشر . وعند ذلك يتشر الناشر الكتاب لا باعتباره ناشرا ، بل باعتباره صاحب حقوق المؤلف ، ويكون فى وضع

---

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط الجزء السابع ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة مقرة ١٨٢ .

المؤلف عندما يتشر هذا مصنفه بنفسه . بك يجوز أيضا للناسر في هذه الحالة أن يعهد الى ناسر آخر ، بموجب عقد نشر ، أن يتشر المصنف الذى اشترى حقوق التأليف فيه (١) »

## ٢٢١ — عقد العرض المسرحى :

وقد عرضنا أيضا لعقد العرض المسرحى فى الجزء السابع من الوسيط (٢) ، والفرق بينه وبين تصرف المؤلف فى حقه فى الأداء العلنى لمصنفه هو نفس الفرق بين عقد النشر وبين تصرف المؤلف فى حقه فى النشر . فالقائم بالعرض كالناسر يكون ملزما دائما بعرض المصنف على الجمهور ، فيما اذا لجا مؤلف المسرحية أو منتج الفيلم السينمائى أو واضع القطعة الموسيقية أو ملحن القطعة الغنائية الى عرض مصنفه بواسطة الأداء العلنى عن طريق المسرح أو السينما أو الراديو أو التلفزيون . أما المتصرف له فى حق الأداء العلنى فليس ملزما بالعرض ، ويحل محل المؤلف فى حقه ، ان شاء عرض المصنف وان شاء لم يعرضه ، وفى حالة عدم العرض لا يستطيع المؤلف أن يلزمه بالعرض . ويكون له حق العرض بصفة دائمة أى طول مدة الحماية غالبا ، بخلاف القائم بالعرض فليس له أن يعرض المصنف الا فى المرة أو المرات أو المدة التى حددها العرض المسرحى .

والذى يقع فى العمل هو أن يدفع المؤلف بمسرحيته أو بقطعته الموسيقية أو الغنائية لصاحب المسرح أو ادارة الاذاعة ، ويتقاضى اجرا معيناً ، قد يكون مبلغا اجماليا وقد يكون نسبة مئوية من الايراد . وقد يدق التمييز فى هذه الحالة بين ما اذا كان العقد هو تصرف فى حق الاداء العلنى أو هو مجرد عقد للقيام بالعرض ، لذلك جرى العمل على تسمية العقد فى كلا الفرضين بعقد العرض المسرحى دون تمييز بين فرض

---

(١) انظر فى ذلك الوسيط الجزء السابع ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة ص ٢٦ هامش ٢ .

(٢) انظر الوسيط الجزء السابع ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة بقرة ١٩٤ — بقرة ١٩٦ .



وآخر (١) .

## ٢٢٢ - طرق تقدير المقابل لحق المؤلف المالى :

وسواء كان العقد هو تصرف فى حق المؤلف المالى على النحو الذى قدمناه ، او هو عقد نشر او عرض مسرحى ، فان المقابل الذى يتقاضاه المؤلف فى جميع هذه القروض يجوز ان تكون مقدرا جزاها بمبلغ اجمالى ، كما يجوز ان يكون نسبة مئوية من الايراد . وتنص المادة ٣٩ من قانون حماية حق المؤلف فى هذا الصدد على ما يأتى : « تصرف المؤلف فى حقوقه فى المصنف ، سواء كان كاملا او جزئيا ، يجوز ان يكون على أساس مشاركة نسبية فى الايراد الناتج من الاستغلال او بطريقة جزافية (٢) . »

فاذا نزل المؤلف للمصرف له او للناسخ عن حقوقه فى التأليف نزولا غير محدد ، فان العقد يكون بيما كما قدمنا ، ويكون الأجر هو الثمن يدفعه الناشر للمؤلف . ويجوز ان يكون هذا الثمن مبلغا يحدد جزاها ويتقاضاه المؤلف دفعة واحدة او على أقساط او فى ميعاد كل طبعة من طبعات المصنف ، كما يجوز ان يكون الثمن محددًا بنسبة عدد نسخ المصنف وثمان كل نسخة ، او بنسبة ما يباع من النسخ . واذا نزل المؤلف للناسخ عن طبعة من طبعات المصنف ، فانه يتفق معه عادة على عدد نسخ هذه الطبعة ، ويتقاضى المؤلف من الناشر ثمنا قد يكون مبلغا محددًا جزاها يدفع جملة واحدة او على أقساط متعددة ، وقد يكون نسبة مئوية من الثمن المقرر لبيع النسخ ، او نسبة مئوية من الثمن الذى تباع به النسخ فعلا (٣) . وفى عقد العرض المسرحى يلتزم المعارض بان يؤدى للمؤلف

---

(١) انظر الوسيط الجزء السابع ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة  
فترة ١٩٤ .

(٢) يقابل النص فى المشروع الجديد المادة ١/٤ . والنصان مطبقان  
فى المعنى ، ويكادان يتطابقان فى اللفظ .

(٣) انظر الوسيط الجزء السابع ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية  
المنقحة فترة ١٨٦ .

جعلاً متفقاً عليه ، قد يكون مبلغاً اجمالياً يتقاضاه المؤلف من المعارض جملة واحدة أو على أقساط ، وقد يكون نسبة مئوية من الأيراد وفي هذه الحالة يجب على المعارض أن يقدم للمؤلف حساباً مفصلاً عن إيراد الحفلة أو الحفلات التي أقامها تنفيذاً للاتفاق (١) .

والأصل أن ما تم الاتفاق عليه من مقابل لا يجوز تعديله إلا باتفاق جديد ، ولا يجوز للمؤلف أن يطلب أكثر مما اتفق عليه مع الناشر أو المعارض . ولكن المشروع الجديد أضاف للمادة ٤٠ منه فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « ومع ذلك فإذا تبين أن الاتفاق كان مجحفاً بحقوق المؤلف أن أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد ، جاز للقاضي ، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يقضى للمؤلف ، علاوة على ما اتفق عليه ، بجزء من الربح الصافي الذى ينجم عن استغلال المصنف » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع الجديد فى صدد هذا النص ما يأتى : « وقد أجازت المادة ٤٠ من المشروع للمؤلف أن يتصرف فى حقوقه على المصنف على أساس مشاركة نسبية فى الأيراد الناتج من الاستغلال أو ببديل معلوم ، سواء كان يتصرف كاملاً أو جزئياً . وأضاف المشروع حكماً جديداً أورده مشروع الجامعة العربية ، مؤداه أن يكون للمؤلف نصيب فى الأرباح الناتجة عن استغلال المصنف زيادة على ما تم الاتفاق عليه ، إذا كان الاتفاق مجحفاً أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد . ووضح أن فى هذا الحكم خروجاً على القاعدة العامة فى التعاقد تمليه اعتبارات العدالة » . والحكم الذى استحدثه المشروع الجديد فيه رعاية كبيرة لجانب المؤلف ، على افتراض أنه هو الجانب الذى يغبن عادة فى الاتفاقات التى تقع بينه وبين الناشر أو المعارض ، وبخاصة إذا كان المؤلف من الناشئين أو كان غير معروف . فيجوز له ، إذا كان فى الاتفاق غبن من الأصل ، أن يطالب بجزء من الربح الصافي الناتج عن استغلال المصنف يراه القاضي كافياً لرفع هذا الغبن . وحتى لو لم يكن

---

(١) انظر الوسيط الجزء السابع ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة نقرة ١٩٦ .

في الاتفاق غبن من الأصل ، ولكن نجاح المصنف غير المنتظر لظروف طارئة جعلت الاتفاق مجحفاً بالمؤلف ، فانه يجوز لهذا الأخير أن يطالب هنا أيضاً بجزء من الربح الصافي على النحو الذي رأيناه في الفرض الأول . وفي كلا الفرضين خروج على القواعد العامة ، ففي الفرض الأول خروج على قواعد الغبن اذ الأصل هو ألا يعتد بالغبن الا في حالات خاصة ليس هذا الفرض منها ، وفي الفرض الثاني خروج على قواعد نظرية الظروف الطارئة اذ أن هذه النظرية انما تعالج حالة المدين الذي أصابته خسارة فادحة لا حالة الدائن الذي فاتته ربح كبير . لذلك لا يجوز تطبيق هذا الحكم الا بموجب نص صريح في القانون (١) ، وهذا النص غير موجود في قانون حق المؤلف القائم . فاذا أصبح المشروع الجديد قانوناً وبقي فيه هذا النص . وجب تطبيقه على الاتفاقات التي تبرم من وقت أن يصبح المشروع الجديد قانوناً نافذ المفعول .

### ٢٢٣ — بطلان التصرف في مجموع الانتاج الفكري المستقبل :

تنص المادة ٤٠ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « يعتبر باطلا تصرف المؤلف في مجموع انتاجه الفكري المستقبل » (٢) . وقد قدمنا في عقد النشر (٣) أنه « يجوز الاتفاق بين المؤلف والناسر على نشر عمل أدبي أو فني لم ينجزه المؤلف بعد ، بل لما يبدأ فيه . بشرط ألا يكون التزام المؤلف معلقاً على شرط ارادي محض ، وبشرط أن يكون العمل معيناً في موضوعه وفي مداه ومبلغ أهميته وفي المدة التقريبية التي يتم فيها ، والا كان باطلا لعدم تعيين المحل » . وقلنا أيضاً (٤) : « يجوز للمؤلف أن ينزل للغير عن حقوقه المستقبلية قبل نشر

(١) وهناك رأي يذهب الى ان الاتفاق الذي يحدد مقابلاً اقل بكثير مما يستحقه المصنف يمكن ابطاله لغلط جوهرى في قيمة المصنف ( ديبوا في انسيكوبيدى داللو ، لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ١٥٥ )

(٢) يقابل النص في المشروع الجديد المادة ٤٦ . والنصان متطابقان معنى ولفظاً .

(٣) الوسيط الجزء السابع ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة مقرة ١٨٥ ص ١٨ .

(٤) الوسيط الجزء السابع ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة مقرة ١٨٥ ص ١٨ هامش ٤ .



عن عمل اعترم القيام به ولكنه لا يبدأ » . وما يجرى على عقد النشر يجرى أيضا على تصرف المؤلف في حقه المالى ، فيجوز له أن ينزل للغير عن حقه في مصنف لا يبدأ ، بشرط أن يكون هذا المصنف معيننا تعيينا كافيا ، وبشرط ألا يكون التزام المؤلف معلقا على شرط ارادى محض .

هذه هي حدود تصرف المؤلف في مصنفاته المستقبلية التى لم يبدأها ، ونرى من ذلك أن تصرفه في مصنف مستقبل هو تصرف صحيح لجواز التعامل فى الأشياء المستقبلية ، ولكن يجب أن يكون المصنف معيننا تعيينا نافيا للجهالة ، وألا كان التصرف باطلا لعدم تعيين المحل .

أما أن يتصرف المؤلف فى جميع مصنفاته المستقبلية دون تعيين لهذه المصنفات ، أى فى مجموع انتاجه الفكرى فى المستقبل حتى يوم وفاته ، فهذا تصرف ظاهر البطلان . وبطلانه يرجع أولا لعدم تعيين المحل ، ويرجع ثانيا الى أنه يكون بمثابة اتفاق على تركة مستقبلية (١) . ويرجع ثالثا الى أن مجموع انتاجه الفكرى فى المستقبل أمر متصل بشخصه فهو أقرب الى الحقوق المتعلقة بالشخصية التى لا يجوز التصرف فيها . وهو يرجع قبل ذلك كله الى أن المؤلف بهذا الاتفاق يربط نفسه الى آخر حياته فى مجموع انتاجه الفكرى ، وهذا التزام أبدي قمين أن يلحق به النجس الفادح ، فيكون الاتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام (٢) .

## ٢٢٤ — التصرف فى النسخة الأصلية من المصنف :

تنص المادة ٤١ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى :  
« لا يترتب على التصرف فى النسخة الأصلية من المؤلف ، أيا كان نوعه ،

---

(١) انظر الوسيط ، الجزء الاول ، المجلد الاول ، الطبعة الثالثة المنقحة ص ٥٠٦ هلمش ١ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن المقصود من عدم جواز التصرف فى مجموع الانتاج الفكرى المستقبل الذى نصت عليه المادة ٤٠ من القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ أنها هو تحريم تصرف المؤلف للغير فيها قد تنبج قريحته الفنية أو الإبداعية فى المستقبل ، لأن فى ذلك اهدارا لشخصيته ولحقوقه المعنوية البحتة التى تولى يتضاغل قبلها ما قد يجنيه من مزايا مالية ( استئناف مصر ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ المحللة ٤١ رقم ٣٥٤ ص ٦٨٣ ) .

نقل حق المؤلف ، ولكن لا يجوز الزام من انتقلت اليه ملكية هذه النسخة بأن يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها ، وذلك كله ما لم يتفق على غير ذلك « (١) .

وقد قبحنا (٢) أن من يشتري نسخة من مصنف ، اسطوانة مثلا ، ليس له أن يباشر على النسخة حقوق المؤلف لأن هذه الحقوق لم تنتقل اليه . فليس له أن يذيع الاسطوانة على الجمهور بطريق الأداء العلني ، ولا أن يطبع من الاسطوانة نسخا يعدها للبيع للجمهور . ولكننا هنا في معرض شراء النسخة الأصلية للمصنف ، النسخة الأصلية بالذات لا أية نسخة عادية من نسخ المصنف . فهي يتغير الحكم ، إذ أن المشتري قد حصل على النسخة الأصلية (manuscrit) ذاتها فيكون هذا قرينة على انتقال حقوق المؤلف اليه مع انتقال ملكية النسخة الأصلية ؟ تجيب المادة ٤١ سالفة الذكر أنه لا يترتب على انتقال ملكية النسخة الأصلية لشخص أن تنتقل اليه حقوق المؤلف . والسبب في ذلك أنه لو أريد نقل حقوق المؤلف الى من انتقلت اليه ملكية النسخة الأصلية ، لوجب ، طبقا لنص المادة ٣٧/٢ التي تقدم ذكرها ، أن يكون الاتفاق على نقل حقوق المؤلف « مكتوبا وأن يحدد صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون مصل التصرف ، مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » (٣) . ومن ثم لا يكفي نقل ملكية النسخة الأصلية الى شخص ليستفاد ضمنا

---

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في خصوص هذه المادة : « ونمت المادة ٤١ على أن التصرف في النسخة الأصلية للمصنف لا يترتب عليه في الأصل نقل حق المؤلف ، وهذا تطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧ ، ما لم يتفق على غير ذلك . كما أن عدم الزام من انتقلت اليه ملكية هذه النسخة بوضعها تحت تصرف المؤلف لنسخها أو عرضها تطبيق للقواعد العامة في خصائص الملكية . »

ويقابل النص في المشروع الجديد المادة ٤٢ . والنصان متطابقان معنى ، ويكادان يتطابقان لفظيا .

(٢) انظر أيضا فقرة ٢.٧ .

(٣) انظر أيضا فقرة ٢١٩ .

من ذلك نقل حقوق المؤلف اليه ، فنقل حقوق المؤلف يقتضى اتفاقا صريحا مكتوبا محددًا فيه كل حق أريد نقله . مع تحديد نطاق هذا الحق ومدة الاستغلال ومكانه .

ولكن يكون من انتقلت اليه ملكية النسخة الأصلية حرا في مباشرة سلطاته التي يخولها إياه حق الملكية ، فلا يكون للمؤلف — ما لم يتفق معه على غير ذلك — حق في الزامه بأن يمكنه من نسخ النسخة الأصلية إذا كانت لمصنف أدبي أو علمي أو النقل عنها أو عرضها إذا كانت لمصنف فني كصورة أو تمثال .

ويبقى بعد ذلك أحد أمرين : إما أن يتفق المؤلف مع مالك النسخة الأصلية على تمكينه من نسخ هذه النسخة أو نقلها بمقابل أو بغير مقابل ، أو أن يتفق مالك النسخة الأصلية مع المؤلف على أن ينقل اليه حقوقه . ففي الحالة الأولى يستطيع المؤلف بنسخ النسخة الأصلية أو نقلها أن يباشر حقه في استغلاله المالي لمصنفه ، وفي الحالة الثانية يستطيع مالك النسخة الأصلية وقد انتقلت اليه حقوق المؤلف أن يباشر هذه الحقوق . أما إذا لم يتفق المؤلف مع مالك النسخة الأصلية على تمكينه من نسخها ، ولم يتفق مالك النسخة الأصلية مع المؤلف على أن ينقل اليه حقوقه ، ولم يكن هناك سبيل آخر للمؤلف للحصول على نسخة أخرى من مصنفه ، فإن ملكية النسخة الأصلية تبقى منفصلة عن حقوق المؤلف ، ولا يستطيع المؤلف ولا مالك النسخة الأصلية مباشرة هذه الحقوق .

## ٢٢٥ — الحجز على حقوق المؤلف :

وإذا كان للمؤلف أن يتصرف في حقه المالي ، فهل يجوز لدائنيه ترتبًا على ذلك الحجز على هذا الحق لاستيفاء ديونهم ، على أساس أن الأصل فيما يجوز التصرف فيه أن يجوز الحجز عليه ؟ تجيب المادة ١٠ من قانون حماية حق المؤلف على هذا السؤال بما يأتي : « لا يجوز الحجز على حق المؤلف . وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره . ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ، ما لم



يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » . وقد ورد في المذكرة الايضاحية في خصوص هذا النص ما يأتي : « وحقوق المؤلف الأدبية غير قابلة للتصرف فيها بطبيعتها ، شأنها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تتصل بشخص الانسان . ويترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتم بشأنها ( م ٣٨ ) ، وعدم جواز توقيع الحجز عليها ( م ١٠ ) . على أن المشروع لم يغفل حقوق الدائنين ، فأباح لهم توقيع الحجز على نسخ المصنف المنشور » . وظاهر من هذا أن المذكرة الايضاحية ترجع عدم جواز الحجز على حق المؤلف الى أن المقصود بحق المؤلف هو حقه الأدبي ، فلا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ، وفي رأينا أن ما ورد في المذكرة الايضاحية في هذا الشأن غير صحيح ، وأن المقصود بالحق الذي لا يجوز الحجز عليه هو الحق المالى للمؤلف . أما الحق الأدبي فبديهى أنه لا يجوز الحجز عليه ولا التصرف فيه لأنه من الحقوق المتعلقة بالشخصية كما قدمنا ، ولم يكن القانون في حاجة الى النص على ذلك لأنه حكم واضح يستخلص من طبيعة الحق الأدبي . وانما نص القانون على عدم جواز الحجز على الحق المالى ، مع أنه حق بطبيعته يجوز التصرف فيه ، فخالف بذلك القواعد العامة ، ولذلك لزم النص . والسبب في عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف يرجع الى الاعتبار الآتى : يفترض القانون أن المؤلف لم يقرر نشر مصنفه ، فلو أن القانون أجاز الحجز على حقه فى الاستغلال لأرغمه بذلك ، خلافا لما يقتضيه حقه الأدبي ، على تقرير النشر عن طريق الحجز . إذ الدائنون اذا حجزوا على حقه المالى قبل أن يقرر نشر المصنف ، فان النتيجة التي تترتب على ذلك أن هذا الحق المالى يرسو مزاده على مشتر يتولى نشر المصنف بنفسه ، بالرغم من ارادة المؤلف . فعلم القانون هنا الحق الأدبي على الحق المالى ، ولم يجر الحجز على الحق المالى . لكن اذا قرر المؤلف طوعا نشر مصنفه ونشره ، فقد استنفد حقه الأدبي بتقريره النشر ، ولم يبق الا حقه المالى متمثلا فى النسخ التي تم نشرها وهى مملوكة له . ومن هنا جاز ، كما يقول النص صراحة ، للدائنين الحجز على هذه

الفسخ (١) . فاذا بيعت في المزاد واستولى الدائنون على الثمن ، ولم يستكملوا استيفاء حقوقهم من هذا الثمن ، فإنهم لا يجوز لهم بعد ذلك أن يحجزوا بما بقي لهم من حقوق على حق المؤلف في الاستغلال المالى ، والا كان في ذلك ارغام له على اعادة تقرير نشر المصنف ، وفي هذا تعارض مع حقه الأدبى . كذلك لا يجوز للدائنين الحجز على حق المؤلف المالى في المصنفات التى مات عنها قبل أن يقرر نشرها ، لنفس الاعتبارات التى تقدم ذكرها . لكن اذا ثبت بصفة قاطعة أن المؤلف كان قبل موته قد استهدف نشر هذه المصنفات ، جاز عندئذ للورثة أن ينشروها ، ومن ثم جاز للدائنين الحجز على حق المؤلف اذ يتمحض في هذه الحالة حقا ماليا لا يتعارض مع الحق الأدبى . واذا رسا المزاد على مشتر ، أصبح هذا المشترى هو صاحب الحق المالى وتولى بنفسه نشر المصنف ، والثمن الذى يرسو به المزاد يستوفى منه الدائنون حقوقهم ، وما بقي يكون من حق الورثة (٢) .

وقد نظم المشروع الجديد الحجز على حق المؤلف تنظيمًا أدق ، اذ نص في المادة ١٠ منه على ما يأتى : « لا يجوز الحجز على حق المؤلف . ومع ذلك يجوز لدائنى المؤلف ، الذى تراخى في استغلال مصنفه بعد نشره ، أن يحصلوا من رئيس المحكمة الابتدائية على أمر باستغلال هذا المصنف ، ويشمل الأمر بيانًا بحدود هذا الاستغلال وبالمدة التى يتم فيها . فاذا كان المؤلف قد توفى قبل نشر المصنف ، فيشترط لاستصدار

---

(١) انظر دييوا في انسيكلوبيدى داللوز { لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ١٥٩ — فقرة ١٦٠ .

(٢) قارب في هذه المسألة اسماعيل غانم في نظرية الحق ص ٦٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٨ — منصور مصطفى منصور في المدخل للعلوم القانونية ص ٩٠ — ص ٩١ — وانظر في ان الحق المقصود بعدم جواز الحجز عليه هو الحق الأدبى للمؤلف دون الحق المالى : سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية فقرة ٢٦٦ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٩٣ والمدخل للقانون الخاص فقرة ٢٦٨ — حسن كيرة في اصول القانون فقرة ٢٥٩ ص ٦٥٥ .

الأمر المذكور أن يكون المؤلف قد قصد قبل وفاته نشر مصنفه « . والنص هنا واضح في أن المقصود بالحق الذي لا يجوز الحجز عليه هو الحق المالى ، وقد جاءت المذكرة الايضاحية للمشروع الجديد صريحة في هذا المعنى (١) . وقد نظم النص طريقا عمليا للدائنين في الالتجاء الى القضاء ، اذا ثبت أن المؤلف قد قرر نشر مصنفه ، ثم تراخى وهو حى في استغلاله بعد نشره ، أو مات قبل أن ينشره . ولا يوجد ما يمنع من الالتجاء الى القضاء على النحو المبين في المشروع الجديد ، دون حاجة الى نص صريح في هذا المعنى ، فان هذا النحو من الالتجاء الى القضاء لا يتعارض مع القواعد العامة .

## المطلب الثانى

### الحق المالى بعد موت المؤلف

#### ٢٢٦ — انتقال الحق المالى الى خلفاء المؤلف لمدة معينة :

يبقى الحق المالى يتمتع به المؤلف طوال حياته . ثم ان هذا الحق لا ينقضى بموت المؤلف ، بل يبقى بعد موته وينتقل الى خلفائه .

---

(١) اذ ورد في هذه المذكرة ما يأتى : « وتتنص المادة ١٠ من المشروع على خصيصة من خصائص الحق المالى للمؤلف ، فتقتضى بعدم جواز الحجز على حق المؤلف . وهو حكم واضح تمليه طبيعة حق المؤلف التى لا تجعل لدائنيه فائدة من الحجز على حقه فى الاستغلال ، بما يتضمنه من سلطة تقرير نشره ، باعتبار ان حق النشر للمؤلف وحده لا يجوز التنازل عنه ، وهذا ما يستتبع عدم جواز الحجز على هذا الحق . على انه اذا استعمل المؤلف حقه فى النشر ثم تراخى بعد ذلك فى استغلال مصنفه بعد نشره ، فانه فى هذه الحالة يجوز لدائنيه ان يحصلوا من رئيس المحكمة الابتدائية على امر باستغلال المصنف ، ويشمل الأمر بيانا بحدود هذا الاستغلال وبالمدة التى يتم فيها . وقد نصت المادة ١٠ ايضا على حكم اجيز بمقتضاه لدائنى المؤلف ان يباثروا هذا الحق بعد وفاته ويستصدروا الأمر المذكور ، ولكن بشرط ان يثبت هؤلاء الدائنون أن المؤلف كان قد قصد قبل وفاته نشر مصنفه » .



وإذا دام طوال حياة المؤلف ، فإنه لا يدوم بعد موته • فهو على خلاف الحق الأدبي حق موقت ، ولا يبقى بعد انتقاله الى خلفاء المؤلف الا لمدة معينة هي مدة الحماية التي أضفاها القانون على الحق •

فعندنا اذن مسألتان : ١ — من هم خلفاء المؤلف • ٢ — مدة الحماية التي أضفاها القانون على الحق •

### ١ — خلفاء المؤلف

#### ٢٢٧ — الورثة :

تنص المادة ١٨/١ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ • فاذا كان المصنف عملا مشتركا وفقا لأحكام هذا القانون ، ومات أحد المؤلفين بلا وارث ، فان نصيبه يؤول الى المؤلفين المشتركين أو خلفهم ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » (١) •

ويتبين من هذا النص أنه اذا مات المؤلف ، انتقل حقه في الاستغلال المالى لمصنفيه الى ورثته الشرعيين ، كل بمقدار حصته في الميراث فاذا ترك أولادا وزوجة وغيرهم من الأقارب ، لم ترث الزوجة في حقه المالى الا الثمن ، وباقي الحق للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولمن يرث مع الأولاد من الأقارب كالأب والأم ، كل بقدر حصته في الميراث • ويخلف

---

(١) يقابل النص في المشروع الجديد المادة ١٩ ، وتجرى على الوجه الآتى : « لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالى المشار اليها في هذا القانون ، ولهم وحدهم الحق في الامادة من المادة ٤ ( التصرف في حق الاستغلال المالى ) • فاذا كان المصنف مشتركا ، ومات أحد المؤلفين دون أن يترك وارثا أو موصى له ، آل نصيبه الى شركائه في التأليف أو خلفهم ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » . والنص مطابق في المعنى لنص المادة ١٨/١ من قانون حماية حق المؤلف سالف الذكر •

كل وارث في حصته ورثته من بعده ، ما دامت مدة حماية المصنف لم تنقض . وهؤلاء جميعا — الورثة وورثة الورثة — يباشرون حقوق المؤلف المالية على الشيوع ، ويباشرون أيضا حقوقه الادبية كما سيجىء . ولما كانت مدة الحماية في الأصل خمسين عاما من وقت موت المؤلف كما سنرى . فإن عدد الورثة يتزايد مع الزمن ، وقد تصبح مباشرة حقوق المؤلف أمرا مستعصيا لكثرة العدد (١) .

ويساعد على معالجة هذا العيب الأمور الآتية :

١ — يصبح تطبيق أحكام الشيوع في إدارة الحقوق المالية للمؤلف ، فيكون رأى الاغلبية هو النافذ .

٢ — يصح عند قسمة التركة أن يؤول الحق المالى للمؤلف الى أحد الورثة دون الباقين ، أو الى عدد قليل من الورثة .

٣ — يجوز للمؤلف ، كما سنرى ، أن يوصى الى شخص أو الى عدد قليل من الأشخاص بحقه المالى ، دون أن يتقيد في ذلك بالقدر الذى تجوز فيه الوصية .

٤ — وفي جميع الأحوال ينتهى حق المؤلف المالى على الأكثر بانقضاء خمسين عاما من موت المؤلف ، وبانتهاء هذا الحق يؤول المصنف الى الملك العام ، وينقطع التنازع في مباشرته بواسطة عدد كبير من الأشخاص .

---

(١) وقد قدمنا ( انظر آنفا فقرة ١٦٧ ) ان اللجنة التأسيسية لجامعة الدول العربية أعدت ، في سنة ١٩٤٨ ، مشروعا لحماية حق المؤلف ، وتقضى المادة ٢٧ من هذا المشروع بأن الورثة الذين لهم حق الاستغلال المالى هم : أولا — زوج المؤلف وفروعه . ثانيا — اصوله . ثالثا — اخوته . ولا يجوز لأفراد فريق من هؤلاء مباشرة هذا الحق الا بعد انقراض الفريق الذى يسبقه ، وتقسيم الغلة بين المستحقين بالتساوى فيما بينهم . ولا تسرى وصية المؤلف على زوجه وفروعه فيما زاد على الثلث . ( انظر آنفا فقرة ١٦٧ في الهامش ) .

## ٢٢٨ — الموصى لهم :

تنص المادة ١٨/٢ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « ومع ذلك يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصا بالذات من الورثة أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالى المشار اليه فى الفقرة السابقة . ولو جاوز المؤلف فى ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية » (١) . والنص ، كما نرى ، يجيز للمؤلف أن يوصى بحقه فى الاستغلال المالى ، لو ارث أو لغير وارث . فيصح أن يوصى بهذا الحق لأحد الورثة دون الباقين ، أو لبعض الورثة دون بعض ، أو لغير وارث أصلا انفراد أو تعدد ، أو لو ارث وغير وارث فى وقت معا . والى هنا لا مخالفة لأحكام الشرع الاسلامى فى الوصية . ولكن النص يخالف أحكام الشرع الاسلامى فى أنه يقرر أن المؤلف فى وصيته بحقه لا يتقيد بثلاث التركة ، فقد تكون قيمة حقه المالى فى استغلال مصنفه أو مصنفاته أكثر من ثلث تركته ، بل قد تكون كل تركته ، ومع ذلك يجوز له أن يوصى بهذا الحق كله لو ارث أو لغير وارث . وتنفذ الوصية فى جميع الحق الموصى به . وكانت أحكام الشرع الاسلامى تقضى بأن الوصية لا تنفذ الا فى ثلث التركة . والسبب فى أن المشرع قرر هذا الحكم دون أن يتقيد فيه بأحكام الشرع الاسلامى أن حق المؤلف فى الاستغلال المالى لمصنفاته هو حق معنوى يقع على شيء غير مادى ، فهو اذن ليس من قبيل الأموال التى تقع على الأشياء المادية والتى ينظر الشرع الاسلامى اليها وحدها فى تقرير أحكام الميراث والوصية . ولما كان المصنف هو نتاج فكر المؤلف ، فهو الصق به من أمواله التى تقع على أشياء مادية ، ولذلك كان أكثر حرية فى التصرف فيه بالوصية . فقد يرى أن شخصا معينا ، وارثا كان أو غير وارث ، أولى

---

(١) وقد اضيف هذا النص الى مشروع قانون حماية حق المؤلف بعد أن تم اعداده ، والذي اضافته هو مجلس الدولة . ولذلك لم تعرض لـه المذكرة الايضاحية التى كانت قد أعدت قبل اضافته . وليس للنص مقابل فى المشروع الجديد ، ومن ثم تجرى فى هذا المشروع أحكام الوصية ، فلا تجوز الا فى ثلث التركة ، وتجوز لو ارث .



بأن ينتقل إليه حقه المالى فى استغلال مصنفه ، اذ يكون أقدر من غيره على هذا الاستغلال وأكثر فهما لموضوع المصنف وأشد رعاية لحق المؤلف الأدبى اذا ما عهد إليه برعاية هذا الحق فى مقابل نقل الحق المالى اليه .

ولا شك فى أن هذا الحكم مفيد من ناحيتين . فهو من ناحية يمكن المؤلف من نقل حقه المالى الى أولى الناس وأصلحهم بانتقال هذا الحق اليه . ولا يصح القول فى هذا الصدد انه كان يكفى أن يعهد الى هذا الشخص برعاية حقه الأدبى (١) ، فالغرم بالغنم ، وكما ألقى المؤلف على من اختاره عبء رعاية حقه الأدبى فمن حق هذا الشخص أن ينتقل اليه أيضا الحق المالى ، فيكون أشد يقظة فى رعاية الحق الأدبى . والحكم من ناحية أخرى يمكن المؤلف ، اذا كان ورثته الشرعيون كثيرين وخشى أن يقع الخلاف فيما بينهم فى مباشرة استغلال المصنف ، أو كانوا غير صالحين لمباشرة هذا الاستغلال لبعدهم ثقافيا عن موضوع المصنف ، من تعيين شخص واحد أو عدد قليل من الأشخاص لمباشرة استغلال الحق عن طريق الأيضاء لهم به .

#### ٢٢٩ — باقى الشركاء فى المصنف :

وهناك فرض خاص واجبه المشرع فى الشطر الثانى من الفقرة الاولى للمادة ١٨ من قانون حماية حق المؤلف ، اذ يقول كما رأينا : « فاذا كان المصنف عملا مشتركا وفقا لأحكام هذا القانون ، ومات أحد المؤلفين بلا وارث ، فان نصيبه يؤول الى المؤلفين المشتركين معه أو خلفهم ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » .

---

(١) وقد ذهب الأستاذ اسماعيل غانم الى ذلك اذ يقول : « وقد كان يكفى لتحقيق هذا الغرض أن ينص على حق المؤلف فى أن يعين من يشاء لمباشرة سلطاته الأدبية بعد وفاته ، على أن يظل الحق المالى للورثة لا يجوز الأيضاء به فيما زاد على ثلث التركة طبقا للقواعد العامة » ( اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ٦٦ — وانظر أيضا منصور مصطفى منصور فى المدخل للمعلوم القانونية ص ٩٢ ) .

والأصل أن المؤلف إذا مات دون أن يترك ورثة أو موصى لهم ينتقل اليهم حقه المالى فى استغلال المصنف ، فان هذا الحق ينتضى بموته ، ويؤول المصنف الى الملك العام ، ولا يؤول الى الدولة باعتبارها مالكة للتركات التى لا وارث لها . ولكن اذا كان هذا المصنف مشتركاً بين عدد من المؤلفين ، كما اذا كان مصنفاً سينمائياً يشترك فيه مؤلف السيناريو ومؤلف الحوار ومن قام بتحويل المصنف الأدبى والمخرج وواضع الموسيقى وصاحب المصنف الأسمى ، ومات أحد من هؤلاء دون وارث أو موصى له ينتقل اليه حقه المالى ، فان هذا الحق لا يؤول الى الملك العام فى هذه الحالة ، بل ينتقل الى باقى الشركاء ، أو لمن خلف هؤلاء الشركاء اذا كان الشركاء هم أيضاً قد ماتوا أو مات بعضهم ، كل بنسبة حصته فى المصنف . وهذا حكم سديد ، ففضلاً عن الصعوبات العملية التى تنجم من أن يكون بعض المصنف قد آل الى الملك العام وبعضه الآخر لا يزال متمتعاً بالحماية ، فان الشركاء أولى من الملك العام بانتقال حق شريكهم اليهم . وهذا ضرب من ضروب حق الاسترداد (droit de retrait) دون مقابل ، يتمكن به باقى الشركاء من مباشرة حقهم المالى على المصنف كله ، وذلك الى أن تنتضى مدة الحماية ويؤول المصنف الى الملك العام .

## ٢ — مدة الحماية التى أضفاها القانون على الحق المالى

### ٢٣٠ — مدة الحماية فى الأصل خمسون عاماً بعد موت المؤلف :

قدمنا أن الحق المالى للمؤلف حق مؤقت ، فهو يدوم فى الأصل طوال حياة المؤلف وخمسين سنة أخرى بعد موته ، وعند انقضاء هذه المدة يؤول المصنف الى الملك العام فيصبح من حق كل شخص أن ينشره وأن يباشر عليه حق الأداء العلنى دون إذن ودون مقابل . وتتص المادة ٢٠/١ من قانون حماية حق المؤلف فى هذا الصدد على ما يأتى : « مع عدم الإخلال بحكم المادة الثامنة ، تنتضى حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف . على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التى لا تكون مصطبغة بطابع

انشائي ، واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلا آليا . فتنقضي هذه الحقوق بمضي خمسة عشر عاما تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف » (١) .

والمدة التي يحمى فيها حق المؤلف المالى تستغرق كما قدمنا حياة المؤلف وخمسين عاما بعد وفاته (٢) ، ولم تصل التشريعات التي تحمي حقوق المؤلف الى هذا المقدار من المدة الا تدريجا . فقد كانت مدة الحماية في أول تشريع صدر في فرنسا لحماية حق المؤلف — قانون ١٣ يناير سنة ١٧٩١ — خمس سنوات بعد وفاة المؤلف . وزادت هذه المدة الى عشر سنوات في قانون ١٩ يوليه سنة ١٧٩٣ ، ثم أطيلت الى عشرين سنة بذكريتو ٥ فبراير سنة ١٨١٠ . ثم الى ثلاثين سنة بقانون ٨ أبريل سنة ١٨٥٤ . ثم الى خمسين سنة بقانون ١٤ يوليه سنة ١٨٦٦ . ووقفت مدة الحماية عند هذا القدر في جميع القوانين التالية ومنها قانون ١١ مارس سنة ١٩٥٧ ، وهو القانون المعمول به الآن في فرنسا لحماية حقوق المؤلف . وقد أقرت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية ، ابتداء من معاهدة برن الدولية في ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ ، أن تكون مدة الحماية خمسين عاما

---

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية في صدد هذا النص : « وحسب الاستغلال المالى للمؤلف موقوف محدود بأجل نصت عليه المادة ٢٠ . وهو طيلة حياة المؤلف وخمسون سنة بعد وفاته . وهذا الأجل هو الذى انتهت اليه المعاهدات الدولية التى اشير اليها في صدر هذه المذكرة ، وأخذت به أكثر الدول الأوروبية . وإذا كان المصنف فوتوغرافيا أو خاصا بالانتساج السينمائي الذى يقتصر على نقل المناظر الطبيعية ، سقط الحق بعد انتضاء خمسة عشر عاما منذ تاريخ أول نشر للمصنف » .

ويشير النص في صدره الى عدم الاخلال بحكم المادة الثامنة ، وهى تنص على ان « تنتهى حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه الى لغة أجنبية أخرى في ترجمة ذلك المصنف الى اللغة العربية ، اذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مدى خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصيل أو المترجم » . انظر في شرح هذه المادة أيضا فقرة ١٧٧ .

(٢) وغنى عن البيان أنه اذا انقرضت ورثة المؤلف قبل انتضاء هذه المدة ، ولم يوجد موصى له ، فان المصنف يؤول الى الملك العام بالرغم من أن مدة الحماية لم تنتقض .



من وقت وفاة المؤلف . وفي مصر كان مشروع أول مارس سنة ١٩٢٧، يجعل مدة الحماية ثلاثين عاما من وقت وفاة المؤلف ، وعشر سنوات من أول نشر للمصنف لحفظ حق الترجمة الى اللغة العربية . وظلت مدة الحماية ثلاثين عاما في مشروع جامعة الدول العربية . ولكن قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وهو القانون المعمول به الآن ، جعل مدة الحماية كما رأينا خمسين عاما من وقت وفاة المؤلف تمشيا مع التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية ، الا أنه أنزل مدة حفظ الحق في الترجمة الى خمس سنوات من أول نشر للمصنف بدلا من عشر سنوات (١) . وقد وضعت هيئة اليونسكو ، بعد الحرب العالمية الثانية ، اتفاقية دولية لحماية حقوق المؤلفين في جنيف في ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، جاء في المادة ٤ منها أنه لا يجوز أن تنقص مدة الحماية عن فترة تشمل حياة المؤلف وخمسا وعشرين سنة بعد وفاته (٢) .

وقد اتجه المشروع الجديد الى انقاص مدة الحماية ، ولعل هذا كان من أهم أسباب وضع هذا المشروع ، فنصت المادة ٢٠/١ و ٢ منه على ما يأتي : « مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ فقرة ثانية تقتضي حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها في القانون بمضى خمس وعشرين سنة على وفاة المؤلف ، على ألا تقل مدة الحماية في مجموعها عن خمسين سنة من تاريخ أول نشر للمصنف . على أنه بالنسبة الى المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي يقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلا كليا ، فتتقضى هذه الحقوق بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف » . وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع الجديد في هذا الصدد : « ولئن جعلت مدة الحماية في معاهدة برن خمسين سنة بعد وفاة المؤلف ، الا أن ثمة اتجاها عاما الى الصدد منها . وآية ذلك أن

---

(١) انظر في كل ذلك ما قصناه آنفا فقرة ١٦٧ .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٦٧ في الهامش .

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق المؤلفين المبرمة في جنيف عام ١٩٥٢ نصت في مادتها الرابعة على أنه لا يجوز أن تقل مدة الحماية للمصنفات التي تنطبق عليها هذه الحماية عن فترة تشمل حياة المؤلف وخمسا وعشرين سنة بعد وفاته ، كما أن المشروع الذي وضعت الجامعة العربية ينقص مدة الحماية في المادة ٢٣ منه الى ثلاثين سنة بعد وفاة المؤلف . وكانت اللجنة التشريعية بمجلس النواب المصري قد أشارت — وهي بصدد بحث قانون حقوق المؤلف — الى جعل الحماية خمسا وعشرين سنة ، بينما كانت المدة المحددة في مشروع سنة ١٩٢٧ ثلاثين سنة . ولا يمتد أجل الحماية في إنجلترا الا سبع سنوات بعد وفاة المؤلف ، على ألا تقل في مجموعها عن اثنتين وأربعين سنة من تاريخ أول نشر للمؤلف . ومن ثم فقد رأى المشروع أن يقف من شتى هذه الاتجاهات موقفا وسطا ، متوخيا في الوقت ذاته حفظ حقوق المؤلفين وصيانة ثرواتهم . فجعل في المادة ٢٠ مدة الحماية مدى حياة المؤلف وخمسا وعشرين سنة بعد وفاته ، على ألا تقل الحماية في مجموعها عن خمسين سنة .

وقد تكون هذه الاعتبارات التي حدت بالمشروع الجديد على انقاص مدة الحماية من خمسين سنة الى خمس وعشرين اعتبارات وجيهة ، الا أنه بعد أن صدر قانون حماية حق المؤلف بجعل مدة الحماية خمسين سنة ، لم يعد مستساغا انقاص هذه المدة في المشروع الجديد ، اذ المؤلفون أن مدة الحماية تزيد متدرجة وفي التشريعات المتعاقبة ، لا تتناقص .

وقد قدمنا (١) أن هناك مصنفات فوتوغرافية وسينمائية لا تكون مصطنعة بطابع انشائي وتقتصر على نقل المناظر نقلا آليا ، فهذه يكون من الطبيعي أن تتمتع بحماية أقل ، وقد جعلت المادة ١/٢٠ كما رأينا مدة حمايتها خمسة عشر عاما فقط ، وتبدأ لا من وقت وفاة المؤلف بل قبل ذلك من تاريخ أول نشر للمصنف . وقد أنزل المشروع الجديد في المادة ١/٢٠

---

(١) انظر أننا فقرة ١٨٠ في آخرها .

منه كما رأينا مدة حماية هذه المصنفات من خمس عشرة سنة الى خمس سنوات فقط ، تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف • وجاء في المذكرة الايضاحية للمشروع الجديد في هذا الصدد ما يأتي : « ولما كان مناط الحماية المقررة لحق المؤلف هو المجهود العقلي أو الابتكار ، وهو ما لا يتوافر في التصوير الفوتوغرافي والسينمائي الذي يقتصر فيه على مجرد نقل المناظر نقلا آليا ، اذ يكون للآلة فيه الدور الرئيسي وتكون الغلبة للعنصر الآلي الذي لا يمت بصلة الى المجهود الذهني ، فقد جعل المشروع مدة الحماية بالنسبة لهذه المصنفات خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف • مراعى في ذلك ما قد يتكبده المصور من جهد مادي في سبيل الحصول على الصورة » •

هذا ومدة الحماية أيا كان مقدارها ، يبدأ سريانها في الأصل من وقت موت المؤلف ، ويبدأ انسيان في بعض الأحوال الاستثنائية من تاريخ أول نشر للمصنف • فنبحث الأصل ، ثم تنتقل الى الاستثناء •

**٢٢١ — الأصل أن يبدأ سريان مدة الحماية من وقت موت المؤلف :**  
قدمنا أن الأصل أن يبدأ سريان مدة الحماية من وقت موت المؤلف ، فالخمسون عاما التي يحمي فيها القانون الحق المالي للمؤلف يبدأ سريانها من وقت موت المؤلف : أي أن المصنف يحمى مدة حياة المؤلف وخمسين عاما أخرى تسري من وقت موته • وهناك حالتان تدخلان في هذا الأصل ، وهما في حاجة الى شيء من التفصيل :

( الحالة الأولى ) المصنفات المشتركة • وتتص الفقرات الثانية من المادة ٢٠ من قانون حماية حق المؤلف في شأنها على ما يأتي : « وتحسب المدة في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين » (١) • فاذا كان هناك مصنف مشترك بين أكثر من شخص

---

(١) تطابق المادة ٢٠/٣ في المشروع الجديد ، معنى والنظا .



وأيضا ، كحقوق الموسيقى الغنائية ، والمصنفات السينمائية والمصنفات المعدة للاذاعة اللاسلكية أو التليفزيون . فإن سريان مدة الحماية لا يبدأ بمجرد موت أحد هؤلاء الشركاء ، بل يترأى حتى يموت آخر من بقى حيا منهم ، ومن وقت موته يبدأ سريان مدة الحماية ، وعلى ذلك يتفتح من مات أولا من الشركاء بمدة حماية أطول ، اذ تستغرق هذه المدة حياته هو ، ثم حياة جميع الشركاء الذين يموتون بعده ، ثم تستمر خمسين عاما بعد موت آخر من يموت منهم . واذا كان هناك مصنف جماعي اشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي تكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ، فإن هذا الشخص الطبيعي يعتبر مؤلفا للمصنف ( م ٢/٢٧ ) من قانون حماية حق المؤلف (١) ، ويبدأ سريان مدة الخمسين عاما من وقت وفاة هذا الشخص الطبيعي . فاذا كان الذي وجه المصنف للجماعة وتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه هو شخص معنوي ، اعتبر هذا الشخص المعنوي أيضا هو المؤلف ( م ٢/٢٧ ) من قانون حماية حقوق المؤلف (٢) ، ويبدأ سريان مدة الخمسين عاما من تاريخ أول نشر للمصنف الجماعي ، شأن الشخص المعنوي هنا شأن سائر الأشخاص المعنوية ( م ٣/٢٠ من قانون حماية حق المؤلف ) كما سنرى .

( الحالة الثانية ) المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف : تنص المادة ٢٢ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « تحسب مدة الحماية بالنسبة الى المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف من تاريخ وفاته ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون (٣) » . والمفروض هنا أن المصنف لم ينشر الا بعد وفاة المؤلف ، وقد تولى نشره خلفه بعد موته بنفس

(١) انظر أيضا فقرة ١٩٥ .

(٢) انظر أيضا فقرة ١٩٥ .

(٣) تطابق المادة ٢٤ في المشروع الجديد في المعنى ، وتكاد تطابقها

في اللفظ .

( الوسيط ٨ - م ٢٢ )

سنتين مثلا . ففى هذه الحالة يحمى المصنف مدة خمسين عاما ، ولكن هذه المدة يبدأ سريانها ، لا من وقت نشر المصنف كما قد يتبادر الى الذهن ، بل من وقت وفاة المؤلف . فلا يحمى المصنف اذن فى الفرض الذى نحن بصدده الا مدة خمسة واربعين عاما من وقت نشره ، اذ هو قد نشر بعد موت المؤلف بخمسة أعوام . ولا يفهم هذا الحكم الا على أساس افتراض قاعدة تقضى بأن أى مصنف يجب أن يؤول الى الملك العام بعد خمسين عاما من موت مؤلفه . أيا كان تاريخ نشر هذا المصنف . وعلى ذلك لو نشر المصنف بعد ثلاثين عاما من وقت وفاة المؤلف ، لم يحم هذا المصنف الا مدة عشرين عاما من وقت نشره اذ يكون قد مضى خمسون عاما اذ ذاك على موت المؤلف . ولو بقى المصنف غير منشور مدة خمسين عاما بعد موت المؤلف ، فانه يكون اعتدئ قد آل الى الملك العام ، واذا نشره خلفاء المؤلف فانه ينشر غير محمى ، ويجوز لأى شخص أن يعيد نشره دون أن يستأذن أحدا ودون أن يدفع أى مقابل (١) . ويخفف من أثر هذا الحكم ما ورد فى النص من وجوب عدم الاخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون حماية جيق المؤلف . وهذه الفقرة تقضى ، كما رأينا ، بأن تحسب مدة الحماية فى المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين . فلو أن أحد الشركاء فى مصنف مات قبل أن ينشر المصنف ، ثم نشر فى حياة الشركاء الآخرين ، ومات آخر من بقى حيا من هؤلاء الشركاء بعد عشرين سنة من نشر المصنف ، فان مدة الخمسين عاما يبدأ سريانها من وقت وفاة هذا الشريك الأخير ، أى بعد سبعين عاما من وقت نشر المصنف ، وأكثر من سبعين عاما من وقت وفاة الشريك الأول .

---

(١) وفى فرنسا ، بهوجب دكريتو ٢٢ مارس سنة ١٨٠٥ وديكريتو ٨ يونيه سنة ١٩٠٦ ، أعطى للشخص الذى ينشر مصنفا بعد موت المؤلف ، بشروط معينة أهمها أن يكون مالكا للنسخة التى اشتملت على نصصوص المصنف ، حق مالى فى الاستغلال شبيه بحق المؤلف ( انظر فى ذلك دييوا فى انسيكلوبيدى داللوز ) لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة (٣٣) .

## ٢٣٢ — والاستثناء أن يبدأ سريان مدة الحماية من وقت نشر المصنف :

وهنا ثلاث أحوال استثنائية يبدأ سريان مدة الحماية فيها : لا من وقت وفاة المؤلف ، بل من وقت نشر المصنف . وهذه الأحوال هي :  
أولاً — المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي لا تكون مصطبغة بطابع انشائي واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً ، فقصد رأينا (١) أن الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون حماية حق المؤلف تقضى بأن مدة الحماية في هذه الحالة ، وهي خمسة عشر عاماً ، تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف . فمن الممكن إذن أن تنتهي مدة الحماية هنا قبل وفاة المؤلف بمدة طويلة .

ثانياً — المصنفات التي يكون مؤلفوها أشخاصاً معنوية عامة أو خاصة . وتنص المادة ٢٠/٣ من قانون حماية حق المؤلف في هذا الصدد على ما يأتي : « وتحسب هذه المدة ( مدة الحماية ) من تاريخ النشر ، إذا كان صاحب الحق شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً » (٢) . والمثل البذي أورده القانون لمصنف يكون مؤلفه شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً هو المصنف الجماعي ، إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون حماية حق المؤلف ، كما رأينا (٣) : « ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ابتكار هذا الصنف ( المصنف الجماعي ) ونظمه مؤلفاً ، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف » . فلو أن شخصاً معنوياً خاصاً كجمعية أو شركة ، أو شخصاً معنوياً عاماً كمجمع اللغة العربية يضع معجماً أو هيئة من هيئات الحكومة الثقافية تضع دائرة معارف ، وجه

---

(١) انظر آتياً فقرة ٢٣٠ .

(٢) يطابق النص المادة ٢٠/٤ في المشروع الجديد في المعنى . ويكاد يطابقه في اللفظ .

(٣) انظر آتياً فقرة ١٩٥ .



جماعة في وضع مصنف جماعي وتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه ، فإن هذا الشخص المعنوي يعتبر هو المؤلف للمصنف الجماعي بنص القانون كما رأينا . ويحمي هذا المصنف مدة خمسين عاما ، لا من وقت وفاة المؤلف لأن المؤلف هنا هو شخص معنوي لا يموت كما يموت الشخص الطبيعي ، ولكن من وقت نشر المصنف الجماعي (١) . وإذا كان عمل كل من المشتركين في وضع المصنف الجماعي متميزا عن عمل غيره ، فإن كل مشترك في وضع المصنف يبقى هو المؤلف لعمله وحده ، بحيث لا ينافس المصنف الجماعي ، وتكون مدة حماية هذا العمل المستقل خمسين عاما من وقت وفاة المؤلف لا من وقت نشر المصنف الجماعي (٢) .

ثالثا — المصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف أو تنشر باسم مستعار ، وتنص المادة ٢١ من قانون حماية حق المؤلف في هذا الصدد على ما يأتي : « تبدأ مدة الحماية المبيّنة في الفقرة الأولى من المادة السابقة ، بالنسبة للمصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف أو باسم مستعار ، من تاريخ نشرها ، ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها ، فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة » (٣) . وقد عرضنا تفصيلا فيما تقدم (٤) إلى أحكام المصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف أو تنشر باسم مستعار . وبيننا أنه في العهد الذي يبقى فيه اسم المؤلف الحقيقي

(١) انظر أيضا فقرة ١٩٥ وفقرة ٢٣١ . . .

(٢) انظر أيضا فقرة ١٩٥ في آخرها .

(٣) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : « وعرض المشروع في المادة ٢١ بيان حكم حماية المصنفات التي تنشر غفلا عن اسم المؤلف أو باسم مستعار ، فنص على أن مدة حماية هذه المصنفات تبدأ من تاريخ نشرها ، ذلك لأن المؤلف مجهول في هذه الحالة ، فلا يمكن تطبيق حكم المادة ٢٠ بشأنه . على أنه قد يكشف عن شخصيته بعد نشر المؤلف ، فتحتسب مدة الحماية في هذه الحالة طبقا للقاعدة العامة سالفة الذكر ، أي من تاريخ الوفاة » .

ويطبق النص المادة ٢١ في المشروع الجديد في المعنى ، ويكاد يطابقه في اللفظ .

(٤) انظر أيضا فقرة ١٩٢ — فقرة ١٩٤ .

مستورا ، يعتبر الناشر هو المفوض في مباشرة حقوق المؤلف ، ولكن مدة الحماية لا تتصل بشخصه . ولما كان المؤلف مجهولا ، فإنه يتعذر أن يبدأ سريان مدة الخمسين عاما من وقت وفاته ، فلم يكن هناك مناص من جعل سريان هذه المدة يبدأ من وقت نشر المصنف . فإذا مات المؤلف ، وكان قد أذن لورثته في الكشف عن شخصيته بعد موته ، وجب عليهم الكشف عن هذه الشخصية ، وتبدأ مدة الخمسين عاما من وقت وفاة المؤلف بعد أن عرف ، لا من وقت نشر المصنف . وإذا كشف المؤلف عن شخصيته حال حياته ، فعندئذ يبقى مصنفه محميا طول حياته ، حتى لو انقضى الخمسون عاما من وقت نشر المصنف ، ويبقى محميا أيضا خمسين عاما أخرى من وقت وفاته (١) .

هذا وقد أوردت المادة ٢٤ من قانون حماية حق المؤلف أحكاما عامة تسري في جميع الأحوال التي تبدأ فيها مدة الحماية من وقت نشر المصنف ، فنصت على ما يأتي : « في الأحوال التي تبدأ فيها مدة الحماية محسوبة من تاريخ نشر المصنف وفقا لأحكام هذا القانون ، يتخذ أول نشر للمصنف مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن إعادة النشر ، إلا إذا أدخل المؤلف على مصنفه عند الإعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفًا جديدًا . فإذا كان المصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات ، فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفًا مستقلًا في حساب المدد » (٢) .

وفرض النص هنا فرضين :

( الفرض الأول ) أن يكون المصنف متعدد الأجزاء ، أي مكونا من

١١ (١) انظر في ذلك ما قدمناه آنفا بقرة ١٦٤ : « وفي مدع الاستمرار الذي ينشأ من اتصال مدة الحماية بالشخص الظاهر الذي تفوض له مباشرة حقوق المؤلف ما قدمناه آنفا بقرة ١٦٣ .  
(٢) يطبق النص المسادة ٢٣ في المشروع الجديد في المعنى : ويكتفى بمطابقته في اللفظ .

عدة أجزاء أو مجلدات نشرت تباعا في أوقات متعاقبة . فعند ذلك يعتبر كل جزء أو مجلد مصنفا قائما بذاته ، ويحمى مدة خمسين عاما ( أو خمسة عشر عاما ) من وقت نشره هو ، دون نظر الى تاريخ نشر الأجزاء أو المجلدات التي سبقته أو التي لحقت ، وعلى ذلك يستقل كل جزء أو مجلد بمدة حمايته الخاصة به . أما اذا نشر المصنف بأجزائه أو مجلداته جميعا في وقت واحد : فالطبيعي أن تبدأ مدة الحماية من تاريخ هذا النشر بالنسبة الى جميع الأجزاء أو المجلدات ، ولا يستقل كل جزء أو مجلد بمدة حماية خاصة .

( الفرض الثانى ) أن يكون المصنف متعدد الطبعات ، فالعبرة بتاريخ الطبعة الاولى ما دامت الطبعات التالية لم تدخل تعديلا جوهريا على المصنف بحيث تعتبر الطبعة الجديدة المعدلة مصنفا جديدا . وعلى ذلك تبدأ مدة الحماية من تاريخ الطبعة الأولى ، وان تعددت الطبعات بعد ذلك على النحو الذى ذكرناه . فاذا كانت الطبعة الجديدة المعدلة قد دخلت عليها تعديلات جوهرية جعلتها بمثابة مصنف جديد ، وهذه مسألة واقع تترك لتقدير قاضى الموضوع مستعينا فى ذلك برأى الخبراء المتخصصين . فان هذه الطبعة الجديدة تقطع المدة التى كانت قد سرت من وقت نشر الطبعة الأولى . وتسرى مدة حماية جديدة تحسب من وقت نشر الطبعة الجديدة . وقد تكون الطبعة الجديدة قد شارك فيها المؤلف الأصلي مؤلفون آخرون . فتعتبر هذه الطبعة بمثابة مصنف جديد مشترك وتسرى بالنسبة اليها مدة حماية خاصة تبدأ من وقت نشرها . أما الطبعة الأخرى السابقة التى استقل بوضعها المؤلف الأصلي فتبقى مدة حمايتها على ما كانت . يتبدأ سريانها من وقت نشر هذه الطبعة السابقة . وعلى ذلك يكون للمصنف فى هذا الفرض مدتا حماية مستقلتان احدهما عن الأخرى ، مدة بالنسبة الى الطبعة التى استقل بوضعها المؤلف الأصلي ، وتسرى من وقت نشر هذه الطبعة ، ومدة أخرى بالنسبة الى الطبعة التى اشترك فيها مع المؤلف الأصلي مؤلفون آخرون وتسرى من وقت نشر المصنف فى حالته الجديدة مصنفا مشتركا . واذا تعددت الأجزاء أو



المجلدات ، ونشرت تباعا في أوقات متعاقبة ، وتعددت طبعات جزء منها أو أكثر ، فإن أحكام تعدد الطباعات التي قدمناها تيسر على كل جزء أو مجلد أعيد طبعه .

## المطلب الثاني

### الحق الأدبي للمؤلف

#### ٢٣٣ - خصائص الحق الأدبي للمؤلف ومضمون هذا الحق :

قدمنا أن الحق الأدبي للمؤلف هو من الحقوق المتعلقة بالشخصية ، وليس كحق الاستغلال المالي بحق عيني (١) . ويتربط على أن الحق الأدبي هو من الحقوق المتعلقة بالشخصية لا من الحقوق المالية خصيصتان لصيقتان بهذا الحق ، فهو أولا حق لا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ، وهو ثانيا حق دائم وليس بحق مؤقت كحق الاستغلال المالي (٢) .

أما أنه حق لا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ، فقد ورد في ذلك نص صريح ، إذ تقول المادة ٣٨ من قانون حماية حق المؤلف : « يقع بإبلاكل تصرف . الحقوق المنصوص عليها في المواد ٥ ( فقرة أولى ) و ٧ ( فقرة أولى ) و ٩ من هذا القانون » (٣) . والمواد المشار إليها في هذا النص هي المواد التي تشتمل على مضمون الحق الأدبي للمؤلف ، ويجب أن يضاف إليها المادة ٤٢ التي تعرض لحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول . وبديهي أنه لما كان الحق الأدبي من الحقوق المتعلقة بالشخصية ، فإنه يكون لصيقا بشخص المؤلف ، ومن ثم لا يجوز

(١) انظر آتفا فقرة ١٦٦ في الهامش .

(٢) انظر آتفا فقرة ٢٠٤ .

(٣) يطابق النص المادة ٣٩ في المشروع الجديد في المعنى ، ويكاد يطابقه

في اللفظ .

التصرف فيمولا للمجز عليه ، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المتعلقة بالشخصية كالأبوة والبنوة والتبني (١) .

وأما أنه حق دائم ، فمعنى ذلك أنه يبقى طول حياة المؤلف ، ويبقى أيضا بعد موته غير مقيد بمدة معينة كما يقيد حق الاستغلال المسالي بخمسين سنة . فهو باق حتى بعد انقضاء الخمسين سنة ، ولا ينتهي إلا عند ما يطرح المصنف نهائيا في زوايا النسيان . ويتولى مباشرة الحق الأدبي ، بعد موت المؤلف وإلى أن يزول هذا الحق على النحو الذي ذكرناه ، ورثة المؤلف وأخلاقه ، جيلا بعد جيل . ويعتبرون هذا الحق باسم المؤلف ، ويمثلونه في مباشرته (٢) .

وللحق الأدبي مضمون واسع ، فهو يشمل على الحقوق الآتية :  
١ — حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه . ٢ — حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه . ٣ — حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه . ٤ حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول .

## ١ — حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه

### ٢٣٤ — ( ١ ) حق تقرير النشر في حياة المؤلف :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه ، وفي تعيين طريقة هذا النشر » (٣) . وهذا من أهم مستمالات الحق الأدبي للمؤلف ، فالمؤلف وحده هو الذي يحدد ما إذا كان مصنفه قد تم وأصبح قابلا

(١) دييوا في انسيكلوبيدي دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٣٤٣ .

(٢) دييوا في انسيكلوبيدي دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة

٢٤٢ وفقرة ٢٤٥ .

(٣) يطابق النص الفقرة الأولى من المادة ٥ من المشروع الجسدي في المعنى ، ويكافئ مطابقه في اللفظ .

لنشر ، وهو الذي يختار الوقت الذي ينشر فيه ، ويعين طريقة هذا النشر . فالمصنف هو نتاج فكره ، ولصيق بشخصه ، وقد لا يرضى عنه فيؤثر ألا ينشره ، ومن ثم لا يجوز لأحد أن يجبره على نشره (١) وإذا رضى عن عمله وقرر نشره ، فقد يختار أن ينشره في وقت معين يكون في نظره هو أنسب الأوقات لنشره . قد يرى مثلاً أن ينشره في معرض يقام في وقت معين ويعرضه للبيع في هذا المعرض ، أو يقدمه لنيل جائزة ، أو يدمجه في مجموعة عند ظهورها ، أو يبيعه من شخص معين أو يهبه إياه ، وهكذا يكون للمؤلف الحرية التامة في اختيار وقت النشر ، ولا أحد يستطيع أن يجبره على تقديم الوقت الذي يختاره أو على تأخيره . وله كذلك أن يعين طريقة النشر ، فقد يختار أن تمثل مسرحيته دون أن تنشر في كتاب ، أو يأذن في تحويل رواية أو قصة قام بتأليفها إلى مسرحية دون أن يأذن في تحويلها إلى مصنف سينمائي أو دون أن يأذن في إذاعتها بالراديو أو التليفزيون . وقد يختار أن يهدي مصنفه لصفوة مختارة من الناس ، دون أن يعرضه على الجمهور للبيع .

وقبل أن يقرر المؤلف نشر مصنفه ، لا سبيل لأحد على هذا المصنف لأنه لم يولد بعد كمصنف تام الخلقة . ولا يستطيع دائن المؤلف أن يحجز عليه ، إذ في الحجز أرقام للمؤلف على النشر كما قدمنا (٢) . وتقرير النشر هو بمثابة شهادة الميلاد للمصنف . فمن ذلك الوقت يوجد المصنف وتترتب عليه سائر الحقوق الأدبية وجميع الحقوق المالية .

(١) وقد قضى بأنه إذا مزق مصور صورة لم يرض عنها وأبقى بها في الطريق ، فالتقطها أحد المارة ، وتملكها بالاستيلاء ، لم يجز لهذا الأخير أن يعيد تقريب الأجزاء الممزقة وينشر الصورة دون موافقة صاحبها (السنين ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٨ - ٢ - ٨٩) .

(٢) انظر أنفا مقرة ٢٢٥ - وقد يعرض فنان في أحد المعارض صورة رسمها ليتعرف رأي الجمهور فيها ، ولكن دون أن يعرضها للبيع . ففي هذه الحالة لا يعتبر الفنان أنه قد قرر نشر الصورة ، ومن ثم لا يجوز الحجز عليها (ديبوا في أنسيكلوبيدي دالوز ٤ لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٣٤٦) .



### ٢٣٥ — أثر الزام العقد للمؤلف بالنشر :

وقد يتعاقد المؤلف مع عميل أو ناشر بأن يرسم صورة أو ينحت تمثالا أو يضع لحنًا موسيقيًا أو يؤلف كتابًا ، فما هو أثر هذا التعاقد في الزام المؤلف بالنشر ؟ يلتزم المؤلف في الأصل بانجاز العمل الذي تعهد بالقيام به ونشره عن طريق تسليمه للمتعاقد معه ، ولكن اذا اصطدم التزامه هذا بحقه الأدبي في تقرير نشر مصنفه وجب التسوفيق بين الالتزام والحق . ويجب التمييز هنا بين فروض ثلاثة :

( الفرض الأول ) أن تحول قوة القاهرة دون أن يبدأ المؤلف العمل أو دون أن يتمه . وعلى المؤلف اثبات القوة القاهرة . وفي هذا الفرض يتحمل المؤلف من التزامه طبقا للقواعد العامة . ولا يكون مسئولا حتى عن التعويض .

( الفرض الثاني ) أن يبدأ المؤلف العمل ولا يتمه ، أو يتمه ولكنه لا يرضى عنه ، دون أن تكون هناك قوة القاهرة . وفي هذا الفرض يكون للمؤلف الحق في ألا يسلم العمل للمتعاقد معه . ولا يجبر على ذلك احتراماً لحقه الأدبي في تقرير النشر . بل هو غير مكلف في أن يسدى الأسباب التي منعت من البدء في العمل ، أو منعه من التسليم بعد أن أتم العمل . ويكفى أن يتذرع بحقه الأدبي . وبأنه غير راض عن القيام بهذا العمل ، أو غير راض عن العمل بعد أن أتمه حتى لو كان المتعاقد معه يراه عملا مرضيا ويعلن أنه يقبل تسلمه كما هو دون أي تهذيب وأنه يستجيب لما يطلبه كل الاستجابة . ذلك أن المؤلف يستقل بتقديره الشخصي ، فهو وحده الذي يقرر ما اذا كان يبدأ العمل ، واذا بدأه فهو وحده الذي يقرر اذا كان العمل قد أنجز على الوجه الذي يرضاه ويليق بسمعه . وهذا هو معنى حقه الأدبي في تقرير نشر مصنفه (١) . ولكنه في هذه الحالة يكون مسئولا عن تعويض المتعاقد معه عن الضرر الذي

أصاب هذا الأخير من جراء إخلال المؤلف بالتزامه طبقا للقواعد العامة ، ولا يكون التعاقد معه مكلفا بإثبات أى خطأ فى جانب المؤلف حتى يكون مستحقا للتعويض ، اذ يكفى أن المؤلف لم يسلمه العمل دون أن تحول قسوة قاهرة دون ذلك . فالتزام المؤلف إذن هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، وعندما التزم نحو التعاقد معه التزم التزاما أصليا بتسليم العمل والتزاما بدليا بدفع التعويض اذا اختار ذلك (١) .

( الفرض الثالث ) أن يتم المؤلف العمل على وجه يرضيه ، ولكنه يتخذ من حقه الأدبى تكئة لعدم التسليم . ويثبت التعاقد معه أن الذى دفع المؤلف الى عدم التسليم هو أنه مثلا وجد صفقة أكثر ربحا فأثرها على الصفقة الأولى ، وتعاقد مع شخص آخر يعلم بسبق التزامه للشخص الأول . وفى هذا الفرض يكون المؤلف قد أساء استعمال حقه الأدبى ، فلا يكون مسئولا عن التعويض فحسب ، بل يمكن أيضا إجباره على التنفيذ العينى . ومن ثم يستطيع التعاقد الأول أن ينتزع العمل من يد التعاقد الآخر ، ويعتبر التنفيذ العينى هو خير تعويض عن اساءة المؤلف لاستعمال حقه وتواطئه مع التعاقد الآخر (٢) .

### ٢٣٦ - (ب) حق تقرير النشر بعد موت المؤلف :

تنص المادة ١٩ من قانون حماية المؤلف على ما يأتى : « اذا مات المؤلف على ما يأتى : « اذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه ، انتقل حق تقرير النشر الى من يخلفونه وفقا لأحكام المادة السابقة . ولهؤلاء وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٧ والمادة ٩ . على أنه اذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو

(١) انظر فى هذا المعنى دييوا فى انسيكلوبيدى دالوز { لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٣٤٧ . ( حيث يذهب الى ان التزام المؤلف هو التزام تخييرى alternative ، ونؤثر كما قررنا فى المتن أن يكون الالتزام بدليا facultative ) .

(٢) انظر فى هذا المعنى دييوا فى انسيكلوبيدى دالوز { لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٣٤٨ .

بتعيين موعد له أو بآي أمر آخر ، وجب تنفيذ ما أوصى به (١) .  
 ويتضح من هذا النص أن الذين يباشرون حقوق المؤلف الأدبية بعد موته  
 هم ورثته والموصى لهم ؛ أي خلفاؤه ، فيكون لهؤلاء حق الاستغلال المالي  
 ومباشرة الحقوق الأدبية في وقت واحد . مولا يوجد ما يمنع من أن يعين  
 المؤلف شخصا أو أكثر بالذات ، من الورثة أو غير الورثة ، يعهد إليهم  
 في مباشرة حقوقه الأدبية بعد موته ، لاعتبارات يرى المؤلف أنها تجعلهم  
 صالحين من غيرهم في مباشرة هذه الحقوق .

وقد يتعلق بحق تقرير النشر ، إذا مات المؤلف ولم يكن قد قرر  
 بعد نشر مخطوطة ، فإن خلفاء هم الذين يقررون النشر ، وحتى يكون ،  
 وعلى أية طريقة ، أي يباشرون نفس الحق الذي كان للمؤلف أن يباشره  
 حال حياته . وهم هنا يستعملون الحق الأدبي إلى جانب حق الاستغلال  
 المالي . فإذا اختلفوا فيما بينهم في شأن من شؤون حق تقرير النشر ،  
 جاز الالتجاء إلى المحكمة الكلية للبت في هذا الشأن .

ويجب على خلفاء المؤلف أن يراعوا ما يعرفون من رغبة المؤلف في  
 صدق حق تقرير النشر ، وإذا هو ترك لهم تعليمات صريحة وجب عليهم  
 أن يلتزموا بالدقة اللازمة . فإذا كان قد أوصى مثلا بمنع النشر وجب  
 عليهم أن يفتنعوا ، وأن يخلوا بحق المؤلف الأدبي على حقهم في  
 الاستغلال المالي . وإذا هو أوصى بتعيين ميعاد للنشر ، أو بطريقة معينة  
 للنشر ، أو بآي أمر آخر يتعلق بالنشر ، وجب عليهم أن يلتزموا بكل  
 ذلك ، ومن حق أي منهم ، بل من واجبه ، أن يلجأ إلى المحكمة الكلية  
 لالزام الباقيين بمراعاة ما أوصى به المؤلف .

ويجب عليهم ، في حالة تقرير النشر ، أن يراعوا المصلحة الأدبية  
 للمؤلف قبل أن يراعوا مصالحهم المالية . كما يجب ، في حالة عدم تقرير



النشر ، أن يكون هناك مبرر جدى لذلك ، وقد بسطت عليهم رقابة حكومية فى هذا الشأن من جهة الوزير المختص كما سيلي .

### ٢٣٧ - مباشرة الوزير المختص لنشر المصنف عند امتناع خلفاء المؤلف عن نشره :

تنص المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « إذا لم يباشر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ١٨ و ١٩ ، ورأى وزير المعارف العمومية أن الصالح العام يقتضى نشر المصنف ، فإنه أن يطلب الى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر ، فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ، ويعوض خلف المؤلف فى هذه الحالة تعويضا عادلا (١) » .

ويتضح من النص سالف الذكر أن لوزير المعارف ( وقد حك الآن محله وزير الثقافة ) رقابة على خلف المؤلف ، عندما يمتنعون عن نشر

(١) وقد جاء فى الفكرة الايضاحية فى هذا الصدد : « نصت المادة ٢٣ على حق وزير المعارف فى الحلول محل هؤلاء ( ورثة المؤلف أو خلفه ) فى مباشرة الحقوق المنصوص عليها بالمادتين ١٨ و ١٩ ، إذا لم يباشروا هذه الحقوق لعجزهم أو عدم اهليتهم أو غير ذلك من الأسباب ، وكذلك إذا توفى المؤلف من غير وارث أو خلف . فيكون للوزير فى هذه الحالات حق تقرير نشر المصنف الذى لم ينشر فى حياة واضعه ، ما يكون له حق استغلال المؤلف استغلالا ماليا على النحو المبين فى المواد ٥ و ٦ و ٧ . وقد رسم المشروع طريقة استعمال هذه الحقوق ، فنص على صورة الحصول على أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الوطنية ، ولم يغفل النص حق الورثة أو الخلف فى تعويض عادل . وحكمة هذا القيد ظاهرة ، فان فى ترك المؤلفات القيمة مقيورة غير منشورة حرمانا لطبائى الثقافة من خبرها ونفعهنها » .

ويقابل النص المادة ٢٤ فى المشروع الجديد ، وتجرى على الوجه الآتى : « إذا لم يباشر ورثة المؤلف أو من يخلفه الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ١٨ و ١٩ ، ورأى وزير الثقافة والإرشاد القومى أن المصلحة العامة تقتضى نشر المصنف ، فإنه أن يطلب إليهم نشره ، وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب =

مصنف ثم ينشر في حياة المؤلف ( م ١٩ ) : أو عن إعادة نشر مصنف نشر في حياته ( م ١٨ ) . فإذا رأى الوزير أن الصالح العام يقتضي نشر المصنف أو إعادة نشره ، لأن في ذلك تعميماً لخيرته ونفعه بين طلاب الثقافة . استتباع أن يصل الى ذلك عن طريق اجراءات معينة . وتتلخص هذه الاجراءات في أن الوزير يبدأ بطلب نشر المصنف ، ويوجه هذا الطلب الى خلف المؤلف بكتاب موصى عليه محسوب بعلم الوصول . ويتربص بعد ذلك ستة أشهر ، فإذا انقضت هذه المدة ولم يباشر الخلف النشر أى لم يبدأوا فيه : غلاوزير أن يستصدر أمراً من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية بالنشر . ويتولى هو هذا العمل على حساب الحكومة . ويكون لخلف المؤلف في هذه الحالة الحق في تعويض عادل ، تقدره المحكمة عند الخلاف .

أما في المشروع الجديد فإن المادة ٢٤ منه تنص على أحكام تبرز الفروق بينها وبين أحكام القانون انحالي فيما يأتي :

١ - الطريق الذي يلجأ اليه الوزير ( وهو في المشروع الجديد وزير الثقافة والارشاد القومي ) في نشر المصنف هو الطريق الادارى لا الطريق القضائى ، فلا يلجأ الى رئيس محكمة القاهرة ، بل يستولى على المصنف بالطرق الادارية بعد اجراءات معينة .

٢ - في المشروع الجديد : الكتاب الذى يرسله الوزير لـخلة ، المؤلف يحدد فيه المدة التى يجب أن يتم فى خلالها النشر .

---

= يعلم وصول يبين فيه المدة التى يجب أن يتم خلالها النشر . فإذا انقضى ستون يوماً من تاريخ الطلب ولم يفصح خلفاء المؤلف عن استعدادهم للنشر أو صرحوا بامتناعهم عنه ، كان له الاستيلاء على المصنف بالطرق الادارية ونشره . ويكون له هذا الحق أيضاً اذا استجابوا فى الميعاد الى طلب النشر ولم ينموه فى المدة المحددة ، أو اتموا النشر على وجه يخل بقيمة المصنف . وكل ذلك مع عدم الاخلال بحق الورثة أو الخلف فى التعويض .

٣ - في المشروع الجديد ، على خلف المؤلف أن يحددوا موقفهم في خلال ستين يوما من تاريخ الطلب الموجه اليهم ، فان لم يجيبوا ، أو أجابوا بالنفي ، أو استجابوا الى طلب الوزير ولكنهم لم يتموا النشر في الميعاد المحدد ، أو أتموا النشر على وجه يخل بقيمة المصنف ، كان للوزير أن يستولى على المصنف بالطرق الادارية ويتولى نشره .

واذا باشر الوزير نشر المصنف بعد الاجراءات المتقدم ذكرها ، سواء في القانون الحالي أو في المشروع الجديد ، كان له أن يعيد نشره كلما جدت الحاجة الى ذلك بعد أن يتبع نفس الاجراءات .

## ٢ - حق المؤلف في نسبة مصنفه اليه

### ٢٣٨ - ( ١ ) الحق في نسبة المصنف حال حياة المؤلف :

تنص المادة ١/٩ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي :  
« للمؤلف وحده الحق في أن ينسب اليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء هذا الحق ... » (١) .

ويتضح من هذا النص أن للمؤلف الحق في نسبة مصنفه اليه ، فيكتب اسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية وغير ذلك بما يعرفه للناس على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره ، وفي جميع الاعلانات عن المصنف (٢) . ويستتبع ذلك أن من يقتبس شيئا من مصنفه ، في الحدود المسموح بها ، يجب عليه أن يشير الى اسمه والى المصنف . ويستوى في كل ذلك أن يكون هو المؤلف الوحيد للمصنف ، أو أن يكون مشتركا مع آخرين في تأليفه . وإذا كان المصنف عملا فنيا ، كتمثال أو صورة ، فالمؤلف أن ينقش اسمه على هذا العمل

---

(١) ويطابق النص المادة ١/٩ في المشروع الجديد ، معنى ولفظا .  
(٢) ديبوا في انسيكلوبيدي دالوز { لفظ Prop. Lit. et Art. مقرة ٣٦٦ .



الفنى (١) . وإذا اختار المؤلف أن ينشر مصنفه باسم مستعار أو بغير أن يحمل اسمه ، فإن له الحق في أي وقت أن يكشف عن شخصيته ، وأن يعلن بالطريقة المناسبة عن أنه هو المؤلف ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (٢) .

وحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه حق لا يجوز النزول عنه ، كسائر الحقوق الأدبية للمؤلف . وإذا تعهد المؤلف ألا يكشف عن شخصيته ، كان تعهده باطلا ، ويجاز له في أي وقت أن يكشف عن شخصيته بالرغم من هذا التعهد .

## ٢٢٩ - (ب) الحق في نسبة المصنف بعد موث المؤلف :

وإذا ساءت المؤلف دون أن يكشف عن شخصيته ، فقد قدمنا (٣) أنه لا يجوز لخلقه من بعده أن يكشفوا عن شخصيته . ما لم يكن قد أذن لهم في ذلك قبل موته . فان لم يكن قد أذن لهم ، وجب عليهم أن يبقوا اسمه مستورا كما اختار هو في حياته .

أما إذا نسب المؤلف المصنف إلى نفسه حال حياته ابتداء أو بعد أن كشف عن شخصيته ، فلخلفه أن يباشر هذا الحق عنه بعد موته ، فيكتبوا اسم المؤلف على كل نسخة من المصنف تنشر بعد موته ، سواء كان النشر بواسطة أو بواسطة غيرهم . وقد قضت المادة ١٩/٢ من قانون حماية حق المؤلف جراحة بذلك ، إذ تقول كما رأينا : « ونهؤلاء ( الخلف ) ونخدم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها في المخرق الأولى من المادة ٩ والمادة ٩ » .

(١) وإذا نقش مهندس معماري اسمه على البناء الذي وضع تصميمه ، جاز لمالك البناء أن يحو الاسم من المكان الذي نقش فيه إذا رأى مقتضيا لذلك ، بشرط أن ينقش الاسم في مكان آخر على نفقته ( دييوا في إنسيكلوبيدي دالوز ) انظر Prop. Lit. et Art. مخرقة ٦٧ (٢) انظر أنفا مخرقة ١٩٤ (٣) انظر أنفا مخرقة ١٩٤ .

## ٢ - حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه

### ٢٤٠ - ( ١ ) الحق في دفع الاعتداء حال حياة المؤلف :

تنص المادة ٧ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « للمؤلف وحده ادخال ما يرى من التعديل أو التحويل على مصنفه ... ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك .. الا باذن كتابي منه او ممن يخلفه » (١) . وتنص المادة ٩ من نفس القانون على ما يأتي : « للمؤلف وحده الحق في أن ينسب اليه مصنفه ، وفي أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق ، وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه . على أنه اذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك ، فلا يكون للمؤلف الحق في منعه . الا اذا أغفل المترجم الإشارة الى مواطن الحذف أو التغيير ، أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية » (٢) .

ويتضح من هذه النصوص أن تعديل المصنف أو تحويله أو تغييره أو الحذف منه أو الاضافة اليه ، كل هذا من حق المؤلف ، يباشره بنفسه ، أو بواسطة من يأذن له في ذلك . فاذا فعل أحد شيئاً من ذلك دون اذنه ، كان في هذا اعتداء على حقه الأدبي ، وكان له أن يمنع هذا الاعتداء ، فيمنع أي حذف أو تغيير يقع بغير اذنه (٣) .

ولكن سلطة المؤلف في منع الحذف من مؤلفه والتغيير فيه - كما

---

(١) يطبق النص المادة ٧ في المشروع الجديد ، وتجرى على الوجه الآتي : « للمؤلف ادخال ما يراه من التعديل أو التحويل على مصنفه ، وله ولمن يخلفه أن يعهد الى غيره بأن يباشر ذلك ... ويقع باطلا كل تصرف يرد على حقه في التعديل أو التحويل » . والنصان متطابقان في المعنى .

(٢) يطبق النص المادة ٩ في المشروع الجديد ، معنى ولفظاً .

(٣) ويجب على الناشر اذا تولى طبع المصنف ان يطبعه دون أي تغيير فيه ، حتى لو اعتقد أن التغيير هو لمصلحة المصنف ، اذ عليه في هذه الحالة ان يستأذن المؤلف . ولا يجوز للناشر حذف أية عبارة من المصنف ، حتى لو كانت هذه العبارة قدفاً يستوجب المسؤولية ، اذ عليه في هذه الحالة ان =

( الوسيط د ٨ - م ٣٣ )

تقول المذكرة الايضاحية للمشروع الجديد — « سلطة مقيدة في حالة ترجمة المصنف . اذ في هذه الحالة لا يجوز للمؤلف : كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٩ ، أن يمنع ما قد يحدث عند ترجمة مصنفه من تغيير فيه وحذف منه ، الا اذا أغفل المترجم الاشارة الى مواطن الحذف أو التغيير ، أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو مكانته الفنية . وهذا حكم عادل من شأنه ألا يحول بين المترجم وما تقتضيه الترجمة من التصرف في المصنف بنوع من الحذف أو التغيير فيه ، فأجيز ذلك بشرطين روعى فيهما مصلحة المؤلف . وهما شرط ذكر موطن الحذف أو التغيير ، وشرط ألا يكون من شأنهما المساس بسمعة المؤلف أو مكانته الأدبية » .

وكالترجمة أى اشتقاق آخر من المصنف ، كتحويل القصة الى مسرحية أو الى فيلم سينمائي ، فان هذا يقتضى شيئاً من الحرية في التعديل والتغيير والتحويل يجب أن يسمح به لمن يقوم بهذا العمل ، في حدود ما تستوجبه أصول الفن المتعارف عليها (١) .

#### ٢٤١ — (ب) الحق في دفع الاعتداء بعد موت المؤلف :

فاذا مات المؤلف ، تولى خلفاؤه ، عنه مباشرة حق دفع الاعتداء

---

= يستأنن المؤلف في حذفها ، فان لم يقبل طلب بطلان العقد لمخالفته للنظام العام ( ديبوا في انسيكلوبيدي داللوز ) لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٣٥٦ — فقرة ٣٥٧ ) . وحق المؤلف هذا لا يجوز النزول عنه ، كما هو الأمر في سائر حقوق المؤلف الانبية . ومن ثم يكون ترخيص المؤلف مقدما للنشر في اجراء أى تعديل يرى ادخاله على المصنف باطلا ، اذ يجب تحديد مواطن التعديل وماهيته بالدقة ( ديبوا في انسيكلوبيدي داللوز ) لفظ Prop. Lit. et Art. ٣٦٢ ) .

(١) انظر آتفا فقرة ٢٠٢ — ولكن المسموح به هو ما يدخل في حدود ما تستوجبه أصول الفن ، ويكون باطلا اذن ترخيص المؤلف مقدما في ادخال أى تعديل على مصنفه عند تحويله الى فيلم سينمائي ( ديبوا في انسيكلوبيدي داللوز ) لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٣٦٣ — وانظر عكس ذلك وان هذا الترخيص يكون صحيحا المسين ٢٦ يوليه سنة ١٩٢٣ داللوز الاسبوعى ١٩٢٣ — ٥٢٢ ) .



عن مصنفه • فإذا أدخل أحد تغييرا أو تحويرا أو حذفًا أو إضافة على المصنف ، كان لهم بل عليهم أن يدفعوا هذا الاعتداء • وذلك في غير ما تقتضيه الضرورة فيما قدمناه متعلقًا بترجمة المصنف أو بتحويله أو بالاشتقاق منه • وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ ، كما رأينا ، على حق خلفاء المؤلف في مباشرة حقه في دفع الاعتداء عن مصنفه بعد موته ، اذ تقول : « ولهمولاء ( الخلف ) وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٧ والمادة ٩ » •

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٧ تنص ، كما رأينا ، على أن « للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه » ، فالظاهر أن خلفاء المؤلف لا يباشرون هذا الحق الا في حدود الاذن للغير في الترجمة أو التحويل أو الاقتباس أو فيما تقتضيه الضرورة من جعل المصنف متمشيا مع أحدث ما استجد من تطور في العلم • أما أن يقوموا هم أنفسهم بتعديل المصنف أو تحويره في غير ضرورة ، فيبدو أن هذا محرم عليهم كما هو محرم على غيرهم ، اذ أن ذلك هو حق شخصي للمؤلف وحده حال حياته (١) •

#### ٤ — حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول

##### ٢٤٢ — ( ١ ) الحق في سحب المصنف حال حياة المؤلف :

تنص المادة ٤٢ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « للمؤلف وحده ، اذا طرأت أسباب خطيرة ، أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي • ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن

---

(١) قارن مع ذلك اسماعيل غانم في النظرية العامة للحق ص ٦٣ ( ويذهب الى أن للورثة الحق في ادخال التعديلات على مصنف مورثهم ) • وقارن كذلك في هذا المعنى حسن كيرة في اصول القانون ص ٦٦٣ — منصور مصطفى منصور في المدخل للعلوم القانونية ص ٨٦ •

يعرض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالى اليه تعويضا عادلا ، يدفع  
في غضون أجل تحدده المحكمة والا زال كل أثر للحكم » (١) .  
ويتضح من هذا النص أنه ، كما أن للمؤلف حق تقرير نشر مصنفه ،  
كذلك يكون له حق سحبه من التداول بعد أن قرر نشره (٢) . ويجب أن  
يستند في سحب مصنفه الى أسباب خطيرة ، أى أسباب جدية من شأنها  
أن تبرر السحب ، لا الى أسباب وهمية أو أسباب ترجع الى المزاج  
والملاعة . ذلك أن المصنف ، بعد نشره ، يتعلق به عادة حقوق للغير  
كالناشر ، فسحب المصنف والاضرار بهذه الحقوق يجب أن يبرره حق  
أدبى للمؤلف أقوى من الحق المالى الذى للغير . وإذا وقع خلاف في جدية  
الأسباب أو في كفايتها ، تولى القضاء ( المحكمة الابتدائية ) حسم  
التزاع في ذلك . وقد يكتفى المؤلف ، بدلا من سحب المصنف ، بادخال  
التعديلات الجوهرية التى يرى ضرورة ادخالها عليه ، وتضرب المذكرة  
الايضاحية مثلا لسبب أدبى خطير يبرر سحب المصنف فتقول : « فقد  
يضع الكاتب مؤلفه متأثرا برأى استحوذ عليه ، ثم يبدو له بعد البحث  
والتقصى والاطلاع أنه قد جانب الصواب في هذا وقد يكون موضوع

---

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية في هذا الصدد : « وللمؤلف فضلا عن  
ذلك حق سحب المصنف من التداول أو تعديله تعديلا جوهريا رغم تصرفه  
في حقوق الاستغلال المالى ، وذلك اذا طرأت اسباب أدبية خطيرة تدعو  
الى ذلك ( م ٤٢ ) . فقد يضع الكاتب مؤلفه متأثرا برأى استحوذ عليه ،  
ثم يبدو له بعد البحث والتقصى والاطلاع أنه قد جانب الصواب في رايه  
هذا وقد يكون موضوع المصنف خطيرا هاما . في مثل هذه الحالة تنقطع  
الصلة بين المصنف وواضعه ، فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه ، بل لعل  
وجود المصنف على هذه الصورة يفض من شخصيته ويؤذى سمعته .  
ولواجهة أمثل هذه الحالات قرر المشروع حق المؤلف في سحب هذا المصنف  
من التداول . ولم يغفل العقد المبرم بين المؤلف والناشر ، فنص الى جانب حق  
المؤلف في سحب المصنف من التداول على تعويض الناشر تعويضا عادلا ،  
وهو كل ما يبغيه من وراء هذا العقد » .

ويقابل النص المادة ٤٢ في المشروع الجديد ، والنصان متطابقان في  
المعنى ( غير أن المشروع الجديد ينص على جواز تقديم المؤلف كتيلا بالتعويض  
ان آلت اليه حقوق الاستغلال المالى ) ويكادان يتطابقان في اللفظ .  
(٢) وهذا ما يسمى في القانون الفرنسى بالحق فى الندم (le droit de repentir) .

المصنف خطيرا هاما . في مثل هذه الحالة تتقطع الصلة بين المصنف وواضعه ، فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه ، بل لعل وجود المصنف على هذه الصورة يفض من شخصيته ويؤذى سمعته » . وقد يرى المؤلف ، بعد نشر مصنفه والاطلاع على آراء النقاد فيه . أن المصنف قد أحدث أثرا سيئا أضر بسمعته أو بمكانته الأدبية ، من الناحية الدينية أو الناحية الأدبية أو الناحية الفنية أو أية ناحية أخرى ، فيرى من الضروري أن يسحب المصنف أو أن يدخل فيه تعديلات جوهرية .

ومتى أقر القضاء المؤلف على سحب المصنف ، قدر تعويضاً عادلاً للناشر أو للمغير الذي تعلق له حق مالي بالمصنف ، ويجب أن يدفع المؤلف هذا التعويض مقدما قبل سحب المصنف بالفعل ، وقد يحدد القاضي أجلا للدفع ، وقد يطلب كفيلا يضمن المؤلف ، فإذا لم يدفع المؤلف التعويض في الأجل المحدد ، زال أثر الحكم القاضي بالسحب . ويعود المصنف مرة أخرى الى التداول .

ويسرى حكم السحب على أى مصنف توجد أسباب مبررة لسحبه كما اذا كان تمثالا أو صورة فنية ولاحظ الفنان بعد أن باع عمله أن فيه عيبا فنيا يحط من منزلته ومكانته . فمن حقه أن يسترده من المشتري ويرد اليه الثمن الذي تقاضاه منه مع التعويض ان كان له مقتضى . كما أن من حقه دون أن يسترده أن يصلح العيب الذى لاحظته فيه دون أن يطلب مقابلا لذلك من المشتري (١) .

#### ٢٤٣ — ( ب ) الحق في سحب المصنف بعد موت المؤلف :

ويبدو أن الحق في سحب المصنف حق شخصي محض للمؤلف نفسه ، لا ينتقل منه بعد موته الى خلفائه . فالمؤلف وحده هو الذى يستطيع أن يقدر الأسباب التى تبرر السحب . فإذا مات لم يكن لخلفائه أن يطلبوا

---

(١) انظر في ان القضاء الفرنسى لا يجيز سحب المصنفات الفنية ما دام مؤلف المصنف الفنى قد سلمه لمن له الحق فيه ديورا في انسيكلوبيدى دالوز { لفظ Prop. Lit. et Art. فقرة ٣٥٣ .



سحب المصنف بعد أن يكون قد نشر وتعلقت به حقوق الغير المالية ، ولو كان ذلك في مقابل تعويض يدفعه الخلفاء لأصحاب الحقوق المالية . ويرجع ذلك الى طبيعة الحق في السحب بناء على الاعتبارات التي قدمناها . ولعل هذا هو السبب الذي دعا المشرع أن يقول كما رأينا في صدر المادة ٤٢ المتعلقة بحق السحب : « للمؤلف وحده . . . أن يطلب من المحكمة . . . » . كذلك لم تذكر الفقرة الثانية من المادة ٩ ، وهي التي تشير الى النصوص المتعلقة بحقوق المؤلف الأدبية التي يجوز للخلف مباشرتها بعد موت المؤلف ، المادة ٤٢ سالف الذكر المتعلقة بحق السحب بين هذه النصوص .

## المبحث الثاني

### طرق حماية حقوق المؤلف

٢٤٤ — نطاق حماية حقوق المؤلف من حيث المكان ومن حيث الزمان :

تنص المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « وتسرى أحكام هذا القانون على مصنفات المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر ، وكذلك على مصنفات المؤلفين المصريين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي . أما مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي ، فلا يحميها هذا القانون الا اذا كانت محمية في البلد الأجنبي ، وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو المثلة أو المعروضة لأول مرة في مصر وأن تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي (١) » . ويتضح من هذا النص أن قانون حماية حق المؤلف يسرى :

---

(١) يقابل النص المادة ٥٠ في المشروع الجديد ، والنصان متطابقان في المعنى ( فيما عدا أن المشروع الجديد لا يحمي مصنف المؤلف الاجنبي الذي =

( أولا ) على المصنفات التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر . سواء كان المؤلف مصرياً أو أجنبياً ، وقد أخذ هنا بالمعيار الاقليمي !!

( ثانيا ) على المصنفات التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي ، اذا كان المؤلف مصرياً ، وقد أخذ هنا بالمعيار الشخصي .

( ثانيا ) على المصنفات التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي لمؤلف أجنبي ، وهذه طائفة هامة من المصنفات ، وأكثر ما ينقل عنه في مصر هي هذه المصنفات التي ألفها الأجانب ونشروها في بلادهم . وهذه لا يحميها القانون المصري الا بالشروط الآتية :

١ - أن يكون قانون البلد الأجنبي الذي نشر فيه المصنف يحمي هذا المصنف ، حتى لا يقع أن المصنف لا يكون محمياً في بلده ومع ذلك يحمى في مصر .

٢ - أن يحمي قانون هذا البلد الأجنبي في بلده مصنفات المصريين التي تنشر في مصر ، حتى تكون هناك معاملة بالمثل ، فلا يحمي القانون المصري في مصر مصنفات لأجنبي مالم يكن قانون هذا الأجنبي يحمي مصنف المصري في البلد الأجنبي .

٣ - أن تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي ، فقد يتبع البلد الأجنبي بلاد عربية فلا بد أن تمتد حماية مصنفات المصريين الى هذه البلاد العربية . وتقول المذكرة الايضاحية في هذا الصدد : « وأن تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي ، وذلك لأن المصنف العربي قد لا يكون معروفاً في دولة أجنبية ، الا أنه معروف في البلاد التابعة لها ، فرؤى حماية المؤلفين المصريين في الدول

---

= نشر في بلد أجنبي الا لمدة لا تجاوز المدة المنصوص عليها في المشروع الجديد) ويكاد ان يتطابقان في اللفظ .

ذات الصبغة العربية التابعة للدولة الأجنبية التي تخضع لهذا السبب  
لتشريع هذا البلد الأجنبي » .

وتنص المادة ٥٠ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي :  
« مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة ، تسري أحكام هذا القانون  
على كل المصنفات الموجودة وقت العمل به ، على أنه بالنسبة لحساب  
مدة حماية المصنفات الموجودة ، يدخل في حساب هذه المدة التي انقضت  
من تاريخ الحادث المحدد لبدء سريان المدة الى تاريخ العمل بهذا  
القانون . وتسري أحكام هذا القانون على كل الحوادث والاتفاقات التالية  
لوقت العمل به ، ولو كانت متعلقة بمصنفات نشرت أو عرضت أو مثلت  
لأول مرة قبل ذلك . أما الاتفاقات التي تمت قبل العمل بهذا القانون ،  
وتسري أحكام هذا القانون على كل الحوادث والاتفاقات التالية لوقت  
العمل به ، ولو كانت متعلقة بمصنفات نشرت أو عرضت أو مثلت لأول  
مرة قبل ذلك . أما الاتفاقات التي تمت قبل العمل بهذا القانون ، فلا  
تسري عليها أحكامه ، بل تظل خاضعة للأحكام القانونية التي كانت سارية  
المفعول وقت تمامها » (١) . ويتضح من هذا النص أن تطبيق قانون حماية

---

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في صدد الفقرة الأخيرة من المادة  
ما يأتي : « أما الاتفاقات التي تمت قبل العمل بالقانون ، فلا تسري عليها  
أحكامه ، بل تظل خاضعة للأحكام القانونية التي كانت نافذة وقت عقدها .  
وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٣٩ الخالصة بنصيب المؤلف في الأرباح  
الناتجة عن استغلال المصنف زيادة على ما تم الاتفاق عليه إذا كان هذا  
الاتفاق غير عادل أو لم تراعى في تقديره ظروف لم تكن في الحسبان » . والمادة  
٣٩ التي تشير إليها المذكرة الإيضاحية لا تعرض لما تنسبه إليها هذه المذكرة .  
وهذا هو نصها : « تصرف المؤلف في حقوقه في المصنف ، سواء كان كاملاً أو  
جزئياً ، يجوز أن يكون على أساس مشاركة نسبية في الأرباح النسبتج من  
الاستغلال أو بطريقة جزائية » . والنص الذي يورد الأحكام التي تنسبها  
المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٩ هو نص الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من المشروع  
الجديد ( لا من القانون الحالي ) ، ويتضح كما رأينا بما يأتي : « ومع ذلك  
فإذا تبين أن الاتفاق كان مجحفاً بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك لظروف طرأت  
بعد التعاقد ، جاز للقاضي ، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ،  
أن يقضي للمؤلف ، علاوة على ما اتفق عليه ، بجزء من الربح الصافي الذي  
ينجم من استغلال المصنف » . فغير مفهوم إذن ماورد في المذكرة الإيضاحية =



حق المؤلف ، من حيث الزمان ، تسرى عليه القواعد العامة . ونميز في التطبيق بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن يكون المؤلف حيا وقت نفاذ قانون حماية حق المؤلف في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ (١) : وفي هذا الفرض تسرى على مصنفاته أحكام القانون ، سواء نشرت هذه المصنفات منذ ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ أو نشرت قبل ذلك . ففي جميع الأحوال تحمي مصنفاته طول حياته ، وتبقى محمية بعد وفاته لمدة خمسين سنة على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، وكذلك تبقى محمية فيما يتعلق بالحق الأدبي الى ما بعد خمسين سنة الى أن تطرح المصنفات في زوايا النسيان كما سبق القول . فالمؤلف الذي كان حيا في يوم ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ . ومات في سنة ١٩٦٠ مثلا ، تكون مصنفاته التي نشرت قبل ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ ، وكذلك تلك التي نشرت منذ هذا التاريخ الى يوم وفاته في سنة ١٩٦٠ ، محمية طول حياته الى سنة ١٩٦٠ ، وتبقى محمية خمسين سنة بعد ذلك أي الى سنة ٢٠١٠ من ناحية الاستغلال المادي ، والى ما بعد ذلك من ناحية الحق الأدبي .

( الفرض الثاني ) أن يكون المؤلف قد مات قبل ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ : وفي هذا الفرض تحمي جميع مصنفاته ، أيا كان تاريخ نشرها وكلها قد نشرت بداهة قبل ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ ، الى مدى خمسين سنة من وقت وفاته . فاذا فرضنا أنه توفي في سنة ١٩٤٠ فان مصنفاته تبقى محمية الى سنة ١٩٩٠ ، أو توفي في سنة ١٩٣٢ فان مصنفاته تبقى محمية الى سنة ١٩٨٢ ، أو توفي في سنة ١٩٠٠ فان مصنفاته تكون قد

---

= للقانون الحالي ، الا اذا فرضنا أن مشروع القانون الحالي كان قد تضمن نصا مماثلا للمادة ٢/٤ من المشروع الجديد ، وحذف قبل أن يصبح المشروع قانونا .

هذا وتطبق المادة ٥ من القانون الحالي المادة ٢ من قانون اصدار المشروع الجديد في المعنى ، وتكاد تطبقه في اللفظ .

(١) جاء في قانون الاصدار لقانون حماية حق المؤلف : « ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية » . وقد نشر في الوقائع المصرية في ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ في العدد ٤٩ مكرر .

آنت انى الملك العام اذ يكون قد مضى فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ أكثر من خمسين سنة من وقت وفاة المؤلف (١) . وهذا من ناحية الاستغلال المادى ، أما من ناحية الحق الأدبى فتبقى المصنفات محمية الى أن تطرح فى زوايا النسيان كما قدمنا .

وجميع الاتفاقات كمقد النشر ، أو الحوادث كتحويل رواية الى مسرحية أو الى فيلم سينمائى ، التى تكون قد وقعت منذ ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٢ تسرى عليها أحكام القانون ، حتى لو كانت متعلقة بمصنفات نشرت قبل ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ . أما الاتفاقات والحوادث التى وقعت قبل ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ عن مصنفات نشرت قبل هذا التاريخ طبعا ، فتسرى

(١) وإذا قدر للمشروع الجديد ان يصير قانونا ، ومدة الحماية فيه هى كما رأينا خمس وعشرون سنة بدلا من خمسين من وقت وفاة المؤلف ، فنرى ان الانتقال من القانون الحالى الى القانون الجديد يكون على الوجه الآتى : ( أولا ) اذا كان المؤلف حيا وقت نفاذ القانون الجديد ، فإنه يكون محميا فى جميع مصنفاته ، ايا كان تاريخ نشرها ، المدة الباقية من حيسلته وخمسا وعشرين سنة من يوم وفاته . ( ثانيا ) اذا كان قد مات وقت نفاذ القانون الجديد ، فإنه يكون محميا فى جميع مصنفاته لمدة خمسين سنة من وقت وفاته — وهى المدة التى كان محميا فيها بموجب القانون الذى كان نافذا وقت وفاته — بشرط ألا تزيد مدة الحماية على خمس وعشرين سنة من وقت نفاذ القانون الجديد . فاذا فرضنا ان المشروع الجديد أصبح قانونا فى سنة ١٩٧٠ ، فإن مدة حماية المؤلفين الذين يكونون قد ماتوا قبل هذا التاريخ لايجوز ان تجاوز سنة ١٩٩٥ . وعلى ذلك اذا كان المؤلف قد مات فى سنة ١٩٦٠ أو فى سنة ١٩٥٠ ، فإنه يبقى محميا فى الحالتين الى سنة ١٩٩٥ ، بالرغم من ان حمايته لم تستغرق خمسين سنة من وقت وفاته اذ ان الحد الأقصى للحماية هو سنة ١٩٩٥ كما قدمنا . أما اذا كان قد مات فى سنة ١٩٣٢ ، فإنه يبقى محميا الى سنة ١٩٨٢ أى الى مدة خمسين سنة من وقت وفاته ، لأنه لا يكون قد جاوز بهذه المدة الحد الأقصى وهو سنة ١٩٩٥ . ويلاحظ فى كل ذلك انه لا يجوز ، فى المشروع الجديد ، ان يقل مجموع مدة الحماية فى جميع الأحوال عن خمسين سنة من وقت أول نشر للمصنف .

ونحن فى هذا انما نقيس على حالة ما اذا قرر نص جديد مدة للتقادم أقصى من المدة التى كان النص القديم قد قررها ، فإن المادة ٨ مدنى تنص فى هذا الصدد على ما يأتى : « ١ — اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ، سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك . ٢ — أما اذا كان البقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا البقى » .

عليها الأحكام القانونية التي كانت سارية المفعول وقت وقوع الاتفاقات والحوادث ، وهذه الأحكام لم تكن أحكاما مفسوخة ، بل هي الأحكام التي صدرت من القضاة الوطنيين والمختلط في حماية حق المؤلف .

وننتقل الآن الى طرق حماية حق المؤلف . وهناك طريقان : الطريق المدني والطريق الجنائي .

## المطلب الاول

### الطريق المدني

#### ٢٤٥ - التنفيذ العيني والتعويض :

عند الاخلال بحقوق المؤلف التي بسطناها فيما تقوم، يكون للمؤلف، اذا سلك الطريق المدني ، حق طلب التنفيذ العيني وحق طلب التعويض .

#### ١ - التنفيذ العيني

#### ٢٤٦ - الاجراءات التحفظية السابقة على التنفيذ العيني :

تنص المادة ٤٣ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي :

« لرئيس المحكمة الابتدائية ، بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه ، ويمقتضى أمر يصدر على عريضة ، أن يأمر بالاجراءات التالية ، بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون اذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه بالمخالفة لأحكام المواد ٦ و ٧ ( فقرة أولى ) من القانون » .

« أولا - اجراء وصف تفصيلي للمصنف » .

« ثانيا - وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته » .

« ثالثا - توقيع الحجز على المصنف الأصلي أو نسخه ( كتبها كانت أو صورة أو رسومات أو فوتوغرافيات أو أسطوانات أو ألواح أو تماثيل أو غير ذلك ) ، وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا



المصنف أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة  
إلا لاعادة نشر المصنف » .

« رابعا — اثبات الأداء العلني بالنسبة لايقاع أو تمثيل أو القاء  
مصنف بين الجمهور، ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا » .  
« خامسا — حصر الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير  
يندب لذلك ان اقتضى الحال ، وتوقيع الحجز على هذا الايراد في جميع  
الأحوال » .

« ولرئيس المحكمة الابتدائية في جميع الأحوان أن يأمر بندب خبير  
لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ ، وأن يفرض على الطالب ايداع كفالة  
مناسبة » .

« ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع الى المحكمة المختصة في  
خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الأمر ، فاذا لم يرفع في هذا  
الميعاد زال كل اثر له » (١) .

ويتضح من هذا النص المفصل أن المشرع وضع في يد المؤلف  
سلاحا فعالا لحماية حقوقه ، فهو لا ينتظر حتى تفصل المحكمة في أصل  
النزاع بينه وبين من اعتدى على هذه الحقوق ، وقد ينتظر طويلا ، وقد  
تضيع عليه الفرصة وهو هذا الانتظار . بل أجاز المشرع له أن يلجأ  
في الحال — بمجرد وقوع الاعتداء على حقوقه بأن نشر مصنفه أو عرض  
بغير اذنه الكتابي مثلا (٢) ، أو بأن ترجم الى لغة أخرى دون أن يأذن

---

(١) يقابل النص المادة ٤٤ في المشروع الجديد ، والنصان متطابقان  
معنى ، فيما عدا أن نص المشروع الجديد يقضى بالاتسري على هذه الاجراءات  
احكام قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الخاصة بساعات الاعلان  
وايام العطلات .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد  
انتهى الى أن الطبعة التي أخرجها الطاعن مقلدة من الطبعة التي أخرجها  
المطعون ضده تقليدا تاما وهو أمر لا يقره القاتون ، فإن من شأن نشر الطاعن  
لطبعته وطرحها للبيع في السوق منافسة كتاب المطعون ضده ، وهي منافسة =

كتابيا في ذلك ، أو بأن اعتدى أحد على حقوقه التي بسطناها فيما تقدم بأية صورة من صور الاعتداء — الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها موطن المعتدى بعريضة يستصدر أمرا عليها بإجراءات تحفظية سريعة فعالة • وليس المؤلف وحده هو الذي يستطيع أن يفعل ذلك ، بل يستطيعه كل من انتقلت اليه حقوق المؤلف من ناشر أو وارث أو موصى له •

وهذه الاجراءات التحفظية نوعان :

١ — نوع يقصد منه وقف الضرر الذي أخذ ينجم من الاعتداء على حقوق المؤلف ، أي وقف الضرر مستقبلا • وهذا النوع يشتمل على الاجراءات الآتية : اجراء وصف تفصيلي للمصنف ، ووقف نشر المصنف أو عرضه ( اذا كان مسرحية مثلا أو فيلما سينمائيا أو تمثالا ) أو صناعته ( اذا كان أسطوانات مثلا ) ، واثبات الأداء العلني بالنسبة الى ايقاع أو تمثيل أو القاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا •

٢ — ونوع يقصد منه حصر الضرر الذي وقع فعلا من جراء الاعتداء ، واتخاذ اجراءات من شأنها المحافظة على حقوق المؤلف في محو هذا الضرر • وهذا النوع يشتمل على الاجراءات الآتية : توقيع الحجز على المصنف الأصلي أو نسخه ( كتبيا كانت أو صورة أو رسومات أو فوتوغرافيات أو أسطوانات أو ألواح أو تماثيل أو غير ذلك ) وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه ( مثل الكليشيهات والحروف المجموعة والبروفات ونحو ذلك ) بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة الا لإعادة نشر المصنف ( فلا يعجز

---

= لاشك في عدم شرعيتها ، ولاينفى قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصلى أعماله فيهما ، ما دام كتابه بازال مطروحا للبيع في السوق ( نقض مدني ٧ يولييه سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ رقم ١٤٢ ص ٩٣٧ ) •

على المطبعة ولا على الحروف غير المجموعة ولا على الورق ) ، وحصر  
الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير ينتدب لذلك ان اقتضى  
الحال وتوقيع الحجز على هذا الايراد في جميع الأحوال .  
ويجوز لرئيس المحكمة الابتدائية ، في جميع ما تقدم ذكره ، أن  
ينتدب خبيرا لمعاونة المحضر المكلف بتنفيذ الاجراءات التي أصدر بها  
رئيس المحكمة أمرا على العريضة المقدمة اليه . ويجوز له كذلك أن  
يفرض على المؤلف أو خلفه أن يودع كفالة مناسبة يقدرها رئيس  
المحكمة .

ومتى صدر أمر من رئيس المحكمة للمؤلف أو خلفه بالاجراءات  
المتقدمة ذكرها ، كان على المؤلف أو الخلف ، في خلال خمسة عشر يوما من  
صدور أمر رئيس المحكمة ، أو يرفع أصل النزاع الى المحكمة المختصة .  
فاذا لم يفعل ، أو تأخر عن الميعاد ، زال كل أثر للأمر ، وعاد كل شيء الى  
أصله ، وبطل الحجز ، وعاد النشر والعرض الى ماكان عليه قبل صدور  
الأمر .

#### ٢٤٧ - التظلم من الأمر الصادر بالاجراءات التحفظية :

تنص المادة ٤٤ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتي : « يجوز  
لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الأمر ، وفي هذه  
الحالة لرئيس المحكمة ، بعد سماع أقوال طرفي النزاع ، أن يقضى بتأييد  
الأمر ، أو الغائه كليا أو جزئيا ، أو بتعيين حارس تكون مهمته اعادة  
نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع على أن  
يودع الايراد الناتج في خزانة المحكمة الى أن يفصل في أصل النزاع من  
المحكمة المختصة (١) » .

ويتضح من هذا النص أن من نسب اليه المؤلف الاعتداء على  
مصنعه ، ولم يكن قد سمعت أقواله وقت أن استصدر المؤلف أمرا من

---

(١) يقابل النص المادة ٤٥ في المشروع الجديد ، والنصان متطابقان معنى  
ويكادان يتطابقان لفظا .



رئيس المحكمة بالاجراءات التحفظية المتقدمة الذكر ، يجوز له أن يتظلم من هذا الأمر أمام رئيس المحكمة نفسه . وبعد أن يسمع رئيس المحكمة أقوال كل من الطرفين ، يصدر حكما في التظلم المرفوع أمامه على أحد الوجوه الآتية : ١ — تأييد الأمر السابق الصادر بالاجراءات التحفظية . ٢ — الغاء الأمر السابق في كل الاجراءات التحفظية التي صدر بها أو في بعض هذه الاجراءات . ٣ — العدول عن الأمر السابق الى طريقة وضع الحراسة على المصنف محل النزاع ، ويعين رئيس المحكمة في هذه الحالة حارسا يقوم باعادة نشر المصنف واستخراج نسخ منه أو اعادة عرضه . وما ينتج من الايراد يودعه الحارس خزانة المحكمة ، الى أن يفصل في أصل النزاع من المحكمة المختصة . وفي جميع الأحوال يعتبر الحكم الصادر في التظلم حكما قضائيا حل فيه رئيس المحكمة محل المحكمة الابتدائية ، ولذلك يجوز استئناف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف (١) .

## ٢٤٨ — الحكم في أصل النزاع :

وقد قدمنا (٢) أن المؤلف أو خلفه ، متى صدر له أمر بالاجراءات

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر في التظلم المرفوع طبقا للمادة ٤٤ من القانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٠٤ — وهو تقرير لحكم المادة ٣٧٥ مرافعات — يعتبر حكما قضائيا حل به القاضى الأمر محل المحكمة الابتدائية ، وليس مجرد أمر ولائى ، ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة في التظلم الى محكمة الاستئناف . ولا يمنع من هذا النظر ما اوردته المذكرة الاصلاحية للقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم في التظلم بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، وذلك أن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التي تفيد بحكم مطابقتها لأصول الأحكام العامة للأوامر على العرائض أن ما عهد به المشرع الى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به الى قاضى الأمور الوقتية . ولئن كان القاضى الأمر ( رئيس المحكمة ) ، وهو بصدد نظر التظلم فى أمر الحجز ، لا يستطيع أن يمس موضوع الحق ، إلا أن ذلك لا ينبغى أن يحجبه عن استظهار مبلغ الحق فى المنازعة المعروضة ، لا ليفصل فى الموضوع ، بل ليفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب ، دون أن يبنى حكمه على مجرد الشبهة ( نقض مدنى ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٧٢ ص ١٩٠٢ ) .

(٢) انظر آتفا مقرة ٢٤٦ .

التحفظية السابق ذكرها ، يجب عليه في خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الأمر ، أن يرفع أصل النزاع أمام المحكمة الابتدائية التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه . فإذا ما طرح أصل النزاع أمام المحكمة المختصة ، فإن المادة ٤٥ من قانون حماية حق المؤلف تنص على ما يأتي : « يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع ، بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه ، أن تأمر باتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر بوجه غير مشروع ، والمواد التي استعملت في نشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر . ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ أو الصور أو المواد ، أو جعلها غير صالحة للعمل . وذلك كله على نفقة الطرف المسئول » (١) . ويتضح من هذا النص أن محكمة أصل النزاع ، إذا وجدت المؤلف أو خلفه على حق فيما ادعاء ، قضت له بالتنفيذ العيني . ومعنى التنفيذ العيني هنا هو تنفيذ التزام من اعتدى على حق المؤلف عينا ، فقتزيل المحكمة كل أثر للاعتداء . ومن ذلك أن تأمر باتلاف نسخ المصنف المعتدى عليه أو صورته التي نشرت بوجه غير مشروع حتى تخرجها عن التداول ، وأن تأمر باتلاف المواد التي استعملت في نشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر . فنأمر باتلاف الاكليشيات والحروف المجموعة والبروفات ونحو ذلك . ومن ذلك أن تأمر بتغيير معالم الصور أو النسخ أو المواد ، أو جعلها غير صالحة للعمل ، وذلك لمنعها من التداول بحالتها . وجميع ما تأمر به من ذلك يكون تنفيذه على نفقة الطرف المسئول ، لأنه هو المتسبب فيما وقع . هذا الى أنه يجوز للمحكمة ، فوق ذلك ، أن تحكم بالتعويض على المعتدى اذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض .

واذا وجدت المحكمة أن المؤلف أو خلفه ليس على حق فيما ادعاء قضت برفض الدعوى ، وبإلغاء الاجراءات التحفظية التي أمر بها رئيس المحكمة من قبل ، وحكمت بالمصروفات على المؤلف أو خلفه .

---

(١) يقابل النص المادة ٤٦/٢١ في المشروع الجديد ، والنصان متطابقان معنى ولفظا .

## ٢ — التعويض

### ٢٤٩ — حالات ثلاث :

على أن هناك حالات ثلاثا يحكم فيها القاضى بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني ، وهذه الحالات هي :

- ١ — اذا كان حق المؤلف ينقضى بعد مدة تقل عن سنتين .
  - ٢ — اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة العربية .
  - ٣ — اذا كان النزاع المطروح خاصا بحقوق المؤلف المعماري .
- ٢٥٠ — الحالة الأولى — حق المؤلف ينقضى بعد مدة تقل عن سنتين :

ينص الجزء الأخير من الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « على أنه يجوز للمحكمة ، اذا كان حق المؤلف ينقضى بعد فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم ، وبشرط عدم الاخلال بحقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ١/٥ و ١/٧ و ١/٩ ، أو تستبدل الحكم بتثبيت الحجز التحفظى على هذه الأشياء ، وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات ، بالحكم باتلاف أو تغيير المعالم » وتنص المادة ٣/٤٥ على ما يأتى : « وفى كل الأحوال يكون للمؤلف بالنسبة لدينه الناشئ عن حقه فى التعويض امتياز على صافي ثمن بيع الأشياء وعلى النقود المحجوز عليها ، ولا يقدم على هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية والتي تتفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ » (١) .

---

(١) تقابل هذه النصوص المادة ٢/٤٦ اولا و ٣ فى المشروع الجديد ، وتطابق النصوص فى المعنى .



ويتضح من هذه النصوص أنه يجوز للقاضي ، بدلا من الحكم بالتنفيذ العيني وباتلاف الأشياء أو تغيير معالمها ، الاكتفاء بالحكم بتعويض المؤلف أو خلفه عما أصابه من الضرر بسبب الاعتداء على حقه المالى فى استغلال مصنعه • فيقدر القاضي قيمة التعويض الواجب دفعه ، ويقضى فى الوقت ذاته بتثبيت الحجز التحفظى على الأشياء والنقود المحجوز عليها ، فيتقاضى المؤلف أو خلفه التعويض المحكوم به من النقود التى حكم بتثبيت الحجز عليها ( وهى الايراد الناتج من النشر أو العرض الذى سبق الأمر بالحجز عليه ) ، ومن ثمن الأشياء التى حكم بتثبيت الحجز عليها ( نسخ المصنف والمواد التى تستعمل فى إعادة النشر ) • وحق المؤلف فى تقاضى التعويض من النقود وثمان الأشياء حق ممتاز يتقدم على حقوق الدائنين الآخرين ، فيما عدا المصروفات القضائية ومصروفات الحفظ والصيانة والتحصيل •

ولكن يلاحظ فى ذلك أمور ثلاثة :

١ — أنه يشترط للحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العينى أن يكون حق المؤلف المعتدى عليه لم يبق لانقضائه الا مدة أقل من سنتين ، اذ تكون قلة المدة الباقية لحماية حق المؤلف فى هذه الحالة مبررا للحكم بالتعويض دون التنفيذ العينى ، وهذا أجدى على كل من المؤلف والمعتدى •

٢ — أن الحكم بالتعويض دون التنفيذ العينى ، حتى اذا كانت المدة الباقية للحماية أقل من سنتين ، جوازى لا وجوبى • فيجوز للقاضى اذن ، حتى فى هذه الحالة ، أن يحكم بالتنفيذ العينى وباتلاف الأشياء أو تغيير معالمها ، اذا كان هناك فى ظروف القضية ما يبرر ذلك •

٣ — أنه يجب الحكم بالتنفيذ العينى فيما اذا كان الاعتداء واقعا على الحق الأدبى للمؤلف ، من حق تقرير النشر وحق نسبة المصنف الى المؤلف وحق المؤلف وحده فى ادخال ما يرى على مصنفه من تعديل أو تحوير ومنع أى حذف أو تغيير فى مصنعه •

## ٢٥١ — الحالة الثانية — النزاع المطروح خاص بترجمة مصنف الى اللغة العربية :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « وكذلك لا يجوز الحكم بالاتلاف أو تغيير المعالم : اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة العربية ، بالمخالفة لحكم المادة ٨ ، ويقتصر الحكم على تثبيته الحجز التحفظى على المصنف المترجم وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات » (١) .

ويتضح من هذا النص أنه اذا ترجم شخص مصنفا موضوعا بلغة أجنبية الى اللغة العربية فى خلال خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأسمى ، أو ترجمة من ترجمه الى لغة أجنبية أخرى فى خلال خمس سنوات من تاريخ أول نشر للترجمة الأولى ، ولم يكن قد حصل على اذن المؤلف الأسمى والمترجم الأول ، فإنه يكون قد اعتدى على حق المؤلف أو على حق المترجم الأول طبقا لأحكام المادة ٨ من قانون حماية حق المؤلف . وكان مقتضى ذلك أن يقضى للمؤلف أو المترجم الأول بالتنفيذ العىنى ، أى باتلاف النسخ التى تحمل الترجمة العربية أو بتغيير معالمها . ولكن نص المادة ٢/٤٥ يقضى ، كما رأينا ، بالاكفاء بالحكم للمؤلف والمترجم الأول بتعويض دون التنفيذ العىنى ، فىحكم القاضى بتثبيت الحجز الحفظى على المصنف المترجم وعلى النقود المحصلة من ثمن بيعه ، ويستوفى المؤلف والمترجم الأول حقهما فى التعويض من هذه النقود ومن ثمن بيع النسخ المحجوز عليها . ويكون هذا الحق ممتازا طبقا لأحكام المادة ٣/٤ سالفه الذكر (٢) ، فيتقدم على جميع الحقوق الأخرى عدا المصروفات القضائية ومصروفات حفظ الأشياء وصيانتها وتحصيل المبالغ . وذلك كله رعاية لحق الترجمة الى

---

(١) يقابل النص المادة ٢/٤٦ ثانيا فى المشروع الجديد ، ويتطابق النصان

فى المعنى .  
(٢) انظر انفا فقرة ٢٥٠ .

اللغة العربية ، وحفظا لهذه الترجمة من الاتلاف والضياع ، وتوفيقا بين كسب حقيقته الثقافة العربية وحق ثابت للمؤلف والمترجم الأول .

ويلاحظ هنا أمران :

١ — أن الحكم سالف الذكر لايسرى في حالة ما اذا كان المؤلف أو المترجم الأول قد قام بترجمة مصنفه ، بنفسه أو بواسطة غيره ، الى اللغة العربية ، اذ تكون هذه الترجمة الأولى الى اللغة العربية من شأنها أن تمنع ترجمة المصنف مرة أخرى الى اللغة العربية دون اذن المؤلف . فاذا ترجم المصنف ثانية الى اللغة العربية دون اذن : جاز الحكم بالتنفيذ العيني . ولم تعد الثقافة العربية في حاجة الى هذه الترجمة الثانية بعد أن وجدت الترجمة الأولى . ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كانت المدة الباقية للحماية أقل من سنتين . فعند ذلك نعود الى الحالة الأولى حيث يجوز الحكم بالتعويض دون التنفيذ العيني .

٢ — أن الحكم بالتعويض دون التنفيذ العيني ، في هذه الحالة الثانية التي نحن بصدددها : وجوبى لا جوازى ، على خلاف الحالة الأولى فقد رأينا أن الحكم فيها بالتعويض جوازى لا وجوبى .

## ٢٥٢ — الحالة الثالثة — النزاع المطروح خاص بحقوق المؤلف

المعمارى :

تنص المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « لا يجوز بأى حال أن تكون المباني محل حجز تطبيقا للمادة العاشرة من هذا القانون : ولا أن يقضى باتلافها أو مصادرتها ، بقصد المحافظة على حقوق المؤلف المعمارى الذى تكون تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع (١) » .

---

(١) يقابل النص المادة ٤٧ فى المشروع الجديد ، والنصان متطابقان فى المعنى .



ويتضح من هذا النص أنه إذا اعتدى شخص على تصميمات أو رسوم مهندس معماري . واستعملها دون إذن في إقامة مبنى ، فقد كان مقتضى تطبيق المادة ١٠ من قانون حماية حق المؤلف أنه يجوز الحجز على هذا المبنى . ومقتضى تطبيق المادة ٤٥ من نفس القانون الحكم باتلاف أو مصادرة المبنى . ولكن نص المادة ٤٦ الذى نحن بصدده يحرم هذا وذات . إذ لمبنى يكون عادة كثير التكاليف بحيث يكون الحجز عليه أو اتلافه ومصادرته جزاء أشد بكثير من الاعتداء على تصميمات المهندس المعماري ورسومه . لذلك يجب فى هذه الحالة الاكتفاء بالحكم بتعويض للمهندس المعماري . دون التنفيذ العيني . بل لا يجوز الحجز على المبنى لاستيفاء التعويض منه ، فليس للمهندس المعماري فى هذه الحالة الثالثة — بخلاف الحالتين الأولى والثانية — حق ممتاز فى التعويض حتى يستوفيه متقدما على غيره من ثمن المبنى . وإذا هو حجز على المبنى ، فانما يحجز عليه كأي دائن عادي يحجز على مال مملوك لمدينه . ويزاحمه فى ثمن المبنى سائر دائنى صاحب هذا المبنى .

## المطلب الثانى

### الطريق الجنائى

#### ٢٥٣ — الجرائم والعقوبات الأصلية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « يعتبر مرتكبا لجريمة التقليد ، ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه ، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية : ( أولا ) من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ١/٧ و ٣ من القانون . ( ثانيا ) من باع مصنفا مقلدا أو من أدخل فى القطر المصرى دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفات منشورة فى الخارج وتشملها الحماية التى يفرضها القانون . ( ثالثا ) من قلدا فى مصر مصنفا منشورا بالخارج ، وكذا من باع هذه المصنفات

أو صدرها أو تولى شحنها إلى الخارج (١) » .  
ويتضح من هذا النص أن المشرع لم يقتصر على الطريق المدني في حماية حق المؤلف ، بل فتح أيضا الطريق الجنائي . فجعل جريمة التقليد للمصنف (contrefaçon) جنحة يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه . وجريمة التقليد تتناول أحد الأفعال الآتية :

١ - الاعتداء على حقوق المؤلف المالية والأدبية كما وردت في المواد ٥ و ٦ و ٧ و ١/٧ و ٣ .

٢ - بيع المصنفات التي يعتبر نشرها اعتداء على حق المؤلف في مصر أو ادخال هذه المصنفات من الخارج إلى مصر ، وهذا وذاك دون أن يكون الشخص قد شارك في تقليدها ، بل يكفي مجرد البيع أو الادخال في انظر المصري مع العلم بالتقليد .

٣ - الاعتداء على حق المؤلف في مصنفات منشورة بالخارج ، أو بيع هذه المصنفات في مصر أو تصديرها إلى الخارج دون مشاركة في تقليدها .

وتقول المذكرة الإيضاحية في صدد القصد الجنائي ما يأتي : « ولم يشترط القانون قصدا جنائيا خاصا ، وإنما يجب توافر القصد الجنائي العام الذي يشمل بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف ، إذ أن ذلك

---

(١) يقابل النص المادة ١/٤٨ في المشروع الجديد ، وتجرى على الوجه الذي « يعاقب بغرامة » من عن عشرين جنيها و « يريد على حسمه جيب » كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية : ( أولا ) من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ . ( ثانيا ) من باع أو عرض للبيع أو اذاع على الجمهور بأية طريقة كانت ، أو ادخل إلى أراضي الدولة أو أخرج منها ، مصنفا مقلدا مع علمه بالتقليد ، ( ثالثا ) من قلد في البلاد مصنفات منشورة في الخارج وتشملها الحماية التي يقررها هذا القانون ، وكذلك من باعها أو صدرها أو تولى شحنها إلى الخارج . »

العلم يدخل في ادراك المتهم للوضع الاجرامى المستقرط في القصد الجنائى « (١) » .

#### ٢٥٤ — العقوبات التبعية :

وتنص المادة ٤٧/٣ و ٤ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى :  
« ويجوز للمحكمة أن تقضى بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع الذى وقع بالمخالفة لأحكام المواد ٥ و ٦ و ٧/١ و ٣ التى لاتصلح الا لهذا النشر ، وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة . كما يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه (٢) » .

ويتضح من هذا النص أن القانون جعل الى جانب العقوبة الأصلية ، وهى الغرامة من عشرة جنيهاً الى مائة جنيهه ، العقوبات التبعية الآتية :

#### ١ — مصادرة الأدوات المخصصة للنشر ولا تصلح الا له .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن قانون حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ يقرر بمقتضى مادته الأولى الحماية لصالح مؤلفى « المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم » ، وينص فى البند ( ثانياً ) من المادة السادسة منه على أن حق المؤلف فى استغلال مصنفه يتضمن نقل المصنف الى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافى أو الصب فى قوالب أو بآلة طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق النشر الفوتوغرافى أو السينمائى . كما ينص فى البند ( ثانياً ) من المادة ٤٧ منه على أن يعتبر مكوناً لجريمة التقليد بيع المصنف المقلد . ولئن كانت جريمة التقليد تتناول مجرد بيع المصنف الذى يعتبر نشره اعتداء على حق المؤلف دون اشتراط مشاركة البائع فى التقليد ، الا أن القصد الجنائى فى جريمة تقليد المصنف وهى جريمة عمدية يقتضى علم الجانى وقت ارتكاب الجريمة علماً يقينياً بقوافر أركانها ويشمل ذلك بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف ( نقض جنائى فى ٤ مارس سنة ١٩٨٥ مجموعة احكام النقض السنة ٣٦ صفحة ٢٢٩ ) .

(٢) يقابل النص المادة ٤٨/٢ و ٣ فى المشروع الجديد ، والتصلان متطابقان معنى ولفظاً .



٢ — مصادرة جميع النسخ المقلدة .

٣ — نشر الحكم في جريدة او أكثر تعيينها المحكمة : على نفقة المحكوم عليه .

#### ٢٥٥ — حالة العود :

وتنص المادة ٤٧ / ٢ من قانون حماية حقوق المؤلف على ما يأتى :  
« وفي حالة العود يحكم على الجانى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لا تزيد على ثلثمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين . كما يجوز للمحكمة فى حالة العود الحكم بغلق المؤسسة التى استغلها المقلدون أو شركائهم فى ارتكاب فعلهم لمدة معينة أو نهائيا (١) » .

ويتضح من هذا النص أن القانون شدد العقوبة فى حالة العود ، فأجاز الحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، ورفع الحد الأقصى للغرامة الى ثلثمائة جنيه ( مع بقاء الحد الأدنى بداهة عشرة جنيهات ) ، وأجاز الحكم بعقوبتى الحبس والغرامة معا أو باحدى هاتين العقوبتين دون الأخرى .

وأضاف . فى حالة العود . الى هذه العقوبات الأصلية : العقوبات التبعية السابق بيانها . مع عقوبة تبعية جديدة هى اغلاق المؤسسة التى استغلها المقلدون أو شركائهم فى ارتكاب فعلهم لمدة معينة أو نهائيا ، فلو كانت هذه المؤسسة دار نشر مثلا قضى باغلاقها نهائيا أو لمدة معينة .

#### ٢٥٦ — جريمة عدم الايداع فى دار الكتب وعقوبتها :

تنص المادة ٤٨ من قانون حماية حق المؤلف على ما يأتى : « يجب على ناشرى المصنفات التى تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها أن يودعوا خلال شهر من تاريخ النشر خمس نسخ من المصنف فى دار الكتب المصرية ، وفقا للنظام الذى يصدر به قرار من وزير المعارف العمومية . ويعاقب

---

(١) يقابل النص المادة ٤٨ / ٤ فى المشروع الجديد ، وتجرى على الوجه الآتى : « وتعتبر الجرائم المشار إليها فى هذه المادة متماثلة فى حالة العود » .

على عدم الايداع بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها ، دون اخلال  
بوجوب ايداع النسخ • ولا يترتب على عدم الايداع الاخلال بحقوق  
المؤلف التي يقررها هذا القانون • ولا تسرى هذه الاحكام على المصنفات  
المنشورة في الصحف والمجلات الدورية ، الا اذا نشرت هذه المصنفات  
على انفراد « (١) •

ويتضح من هذا النص أن ايداع خمس نسخ من كل مصنف معد  
لنشر في دار الكتب المصرية واجب على الناشر ، والايداع يجب أن يتم في  
خلال شهر من تاريخ النشر • وفقا للنظام الذي يضعه الوزير المختص •  
ولا يترتب على عدم الايداع أى اخلال بحقوق المؤلف • وانما يعاقب  
الناشر بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها مع عدم الاخلال  
بوجوب ايداع النسخ المطلوبة • واذا نشرت مصنفات في صحف ومجلات  
دورية • فيكتفى بايداع الصحف والمجلات ذاتها • الا اذا نشرت هذه  
المصنفات بعد ذلك على انفراد فيجب عندئذ ايداع خمس نسخ منها على  
الوجه المتقدم الذكر •

وتقول المذكرة الايضاحية في هذا الصدد : « أوجبت المادة ٤٨ على  
ناشري المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها أن يودعوا  
خلال شهر من تاريخ النشر خمس نسخ من المصنف بدار الكتب المصرية  
وفقا للنظام الذي يصدر به قرار من وزير المعارف العمومية • وذلك بقصد  
تغذية المكتبة العامة وتمكين الدولة من مراقبة ما ينشر في البلاد من  
مؤلفات أدبية أو فنية أو موسيقية • ويقتصر الايداع على المصنفات التي  
تستخرج منها عدة نسخ عن طريق الطبع أو أية وسيلة أخرى مشابهة ،  
ومن ثم فمن غير المعقول تكليف من قام بصنع تمثال بأن يودع نموذجا  
منه • وقد أعفيت المصنفات المنشورة في الجرائد والمجلات من واجب  
الايداع ، فاذا نشرت هذه المصنفات مستقلة وجب الايداع » •

---

(١) يقابل النص المادة ٤٩ في المشروع الجديد ، والنصان متطابقان معنى  
( وقد ورد في المشروع الجديد : « وفقا للنظام الذي يضعه وزير الثقافة  
والارشاد القومي » ) •

## الفصل الثانى

### حقوق اخرى على أشياء غير مادية

### الحقوق المتعلقة بالرسالة وبحق المخترع

#### الفـرـع الأول

#### الحقوق المتعلقة بالرسالة (٥)

(Droit sur les lettres missives)

٢٥٧ — ماهى الرسالة — الحقوق المتنوعة التى تتعلق بها :

الرسالة ورقة مكتوبة يبعث بها شخص الى آخر ، ينقل اليه فيها خبرا أو فكرة أو يكتمن اليه أمرا . وقد يقوم بإيصالها رسول ، أو تقوم بذلك مصلحة البريد كما هو الغالب . وقد يسلمها الشخص مباشرة الى صاحبه كما لو كان هذا أصم فيجربى التفاهم معه بالكتابة . وليس من الضروري أن تكون الرسالة ورقة مغلقة ، فقد تكون ورقة مفتوحة ، أو بطاقة بريد ، أو أصل برقية . أو نحو ذلك . وتقتضى الرسالة وجود مرسل (expéditeur) ومرسل اليه (destinataire) . وخاصية الرسالة أنها ليست ورقة مكتوبة فحسب ، بل هى أيضا تنقل فكر المرسل الى المرسل

#### (\*) مراجع :

Rousseau فى الرسائل والبرقيات الطبعة الثانية سنة ١٨٧٧  
— Tissier فى ملكية الرسائل وحرمتها سنة ١٨٨٥ — Legris فى سرية  
الرسائل وملكيته وتقديمها للقضاء الطبعة الثانية سنة ١٨٩٤ — Péret فى  
حرمة سرية الرسائل سنة ١٨٩٥ — Montagnier فى الرسائل فى القانون الخاص  
طبعة ثانية سنة ١٩٠٧ — Person باريس سنة ١٩١٠ — Jarrel فى الرسالة  
سنة ١٩١١ — Géný فى الحقوق المترتبة على الرسائل جزءان سنة ١٩١١ —  
Valéry فى الرسائل سنة ١٩١٢ — Damoisý فى حقوق الورثة على الرسائل  
رسالة من مونبلييه سنة ١٩٢٦ — Wurzbürger فى حماية الرسائل فى القانون  
الإلماني رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٢٨ .



اليه ، فتسجل فيها فكرة تتصل بشخص المرسل • ومن هنا تنوعت الحقوق التي تتعلق بالرسالة •

فمن جهة يتعلق بها حق المرسل اليه ، فان ملكية الورقة المكتسوبة تنتقل اليه بتسلمه للرسالة • ومن جهة اخرى يتعلق بالرسالة حقان للمرسل : حقه في السرية اذا كانت الرسالة تتضمن سرا يخصه ، وحقه كمؤلف للرسالة اذ ان له عليها حق المؤلف • ثم ان الرسالة بعد ذلك قد تصلح دليلا للاثبات لمصلحة المرسل اليه ، أو لمصلحة المرسل ، أو لمصلحة الغير •

ومن هنا تتعلق بالرسالة حقوق أربعة نبحثها على التعاقب :

١ — حق الملكية المادية •

٢ — الحق في السرية •

٣ — حق المؤلف •

٤ — الحق في الاثبات (١) •

---

(١) لم يتضمن قانون حماية حق المؤلف نصا في شأن الرسالة ، ولكن المشروع الجديد تضمن نصا في هذا الصدد ، فقضت المادة ٣٧ من هذا المشروع بما يأتي : « للمؤلف وحده حق نشر رسائله ، ولكن لا تجوز مباشرة هذا الحق دون اذن المرسل اليه اذا كان من شأن النشر ان يلحق به ضررا » . وجاء في المذكرة الايضاحية للمشروع الجديد : « تعرض المشروع في المادة ٣٧ لبيان حق المرسل على رسائله باعتباره مؤلفا لها يتمتع بهذا الاعتبار بكل المزايا الأدبية والمادية التي يستتبعها حق المؤلف ، ومن اظهرها حقه في نشر رسائله • ولما كانت الرسائل قد تتضمن من الأسرار الخاصة التي تتصل بحماية المرسل اليه او تمس به ما يقتضي المحافظة على سريتها ، فان حق المرسل في نشرها في مثل هذه الحالة يتقيد بضرورة الحصول على اذن من المرسل اليه متى كان من شأن النشر ان يضر به • وهذا ما عني النص ببيانته في شقه الأخير ، كقيد على ممارسة المرسل لحقه على الرسالة كمؤلف لها وغنى عن البيان ان من حق الآخرين ممن قد تفصل الرسالة بهم ان يعترضوا على نشرها كذلك ، اذا كان من شأن النشر الاضرار بهم • وهذا الحق يخضع للقواعد العامة » .

## ١ — حق الملكية المادية

(droit de propriété matérielle)

٢٥٨ — انتقال ملكية الرسالة الى المرسل اليه بمجرد تسلمه اياها :  
والرسالة ، وهى فى الأصل ملك المرسل . تنتقل ملكيتها الى المرسل اليه بمجرد وصولها الى هذا الاخير وتسلمه اياها من مصلحة البريد مثلا او من رسول يحملها اليه . وتحديد من هو المرسل اليه مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بحسب ظروف كل دعوى (١) ، وبخاصة اذا كتب عنوان المرسل اليه فى غير دقة ، أو تغير عنوانه ، أن كان المرسل اليه على رأس متجر باعه غرست الرسالة باسمه وكان قد قصد ارسالها الى صاحب المتجر أى الى المشتري (٢) .

ويترتب على أن ملكية الرسالة لا تنتقل الى المرسل اليه الا عند تسلم هذا اياها النتائج الآتية :

١ — أن الرسالة ، وهى فى الطريق ، تكون ملكا للمرسل لا للمرسل اليه .

---

(١) نقض فرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٢ سريه ٩٣ — ١ — ٢٤٨ —  
٣ فبراير سنة ١٩٠٩ داللو ١٩١٠ — ١ — ٤٤١ — بلانيول وريير وبيكار  
٢ فقرة ٥٨٢ ص ٥٩١ .

(٢) ويستثنى من قاعدة انتقال الملكية الى المرسل اليه الاحوال الآتية :  
(أ) اذا كانت الرسالة موجهة الى دواوين الحكومة ، فانها تكون ملكا للحكومة لا للمؤلف الذى ارسلت اليه . (ب) اذا كان من تلقى الرسالة قد تلقاها باعتباره نائبا عن المرسل اليه كولى أو وصى أو قيم ، فالملك هو الأصيل لا من تلقى الرسالة . (ج) اذا اشترط المرسل إعادة الرسالة اليه أو تمزيقها ، فعند ذلك لا تنتقل ملكيتها الى المرسل اليه ، بل على هذا ان يردّها الى المرسل أو ان يمزقها .

وقد قضت محكمة طنطا الكلية ، بأن ملكية الرسالة للمرسل اليه ، الا ما استثنى فى حالة ما اذا اشترط المرسل اليه ان يمزق الرسالة بمجرد قراءتها ، أو الرسائل التى يتسلمها الموظفون فانها تكون ملكا للحكومة ، والرسائل التى يتسلمها الوكيل فانها ملك للموكل ، وكذا الرسائل التى تتعلق بشخص تاريخى فانها تكون ملكا لورثته من بعده ( طنطا الكلية ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٣٩ ص ٥٧ — وانظر ايضا مصر قاضى الأمور الوقتية ٢٥ يناير سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٥ رقم ٧٦ ص ٢٠٧ ) .

٢ — أن الرسالة إذا حوت شيئاً ذا قيمة كأوراق نقد أو أوراق مالية، فإن تبعة ضياعها في الطريق تكون على المرسل لا على المرسل اليه ، إذ أن هذا لم تنتقل اليه ملكية الأوراق قبل أن يتسلمها فتكون تبعة ضياعها على المرسل .

٣ — أنه إذا تمكن أجنبي من الاستيلاء على الرسالة وهي في الطريق كان للمرسل لا للمرسل اليه حق الرجوع على الأجنبي ليسترد منه الرسالة أو يتقاضى منه تعويضاً عنها .

### ٢٥٩ — انتقال ملكية الرسالة الى ورثة المرسل اليه :

وعند موت المرسل اليه تنتقل ملكية الرسالة الى ورثته . شأنها في ذلك شأن سائر أموال المرسل اليه ، وذلك ما لم يكن المرسل قد اشترط استرداد الرسالة عند موت المرسل اليه أو اعدامها دون انتقالها الى ورثته . وقد يفهم هذا الشرط ضمناً من طبيعة الرسالة وسريتها ، أو عدم الجدوى من وجودها في أيدي الورثة بعد موت مورثهم . كذلك قد يوصى المرسل اليه بأن تؤول الرسالة الى أحد الورثة بالذات أو الى أجنبي يراه أصح من غيره بحفظ الرسالة ، فيجب في هذه الحالة تنفيذ وصيته . وليس لدائني المرسل اليه الاعتراض على الوصية ، ولكن إذا ظهر فيما بعد أن نشر الرسالة يغل مالا تعلقت حقوق الدائنين بهذا المال إذا لم يكونوا قد استوفوها من التركة .

فإذا لم يكن شيء من ذلك ، انتقلت ملكية الرسالة الى ورثة المرسل اليه كما سبق القول . وقد تستعصى على القسمة بين الورثة ، فتقع في نصيب أجدرهم برعايتها ، وللآخرين الحق في أخذ صور منها إذا شاءوا (١) .

### ٢٦٠ — سلطة المرسل اليه كمالك للرسالة :

لما كان المرسل اليه يعتبر مالكا للرسالة كما قدمنا ، فإن له عليها

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٨٣ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٤٨٩ .



سلطة المالك ، فمن حقه أن يحتفظ بالرسالة ، وأن يمتنع عن ردها الى المرسل اذا طلب هذا اليه ذلك مالم يكن قد اشترط الاسترداد ، وأن يستردها من يد أى شخص انتقلت اليه حيازة الرسالة دون رضاه . وله أن يتصرف فى الرسالة بالبيع والهبة والعارية وغير ذلك من أنواع التصرفات التى تصلح لها الرسالة ، وله أخيرا ان يعدم الرسالة اذا شاء ولا يكون مسئولا عن اعدامها اذ هى ملكه .

على أنه مقيد ، فى سلطته على الرسالة ، بقيدتين لمصلحة المرسل :  
على أنه مقيد ، فى سلطته على الرسالة ، بقيدتين لمصلحة المرسل :  
( القيد الأول ) أن للمرسل كما سنرى ، الحق فى السرية ، فلا يجوز للمرسل اليه أن يفشى الرسالة أو يذيعها بالرغم من سريتها ، الا اذا حصل على اذن بذلك من المرسل . ( القيد الثانى ) أن للمرسل حق المؤلف على الرسالة ، كما سنرى أيضا ، فلا يجوز للمرسل أن ينشر الرسالة أو جزءا منها الا باذن المرسل (١) .

## ٢. — الحق فى السرية

(droit au secret)

### ٣٦١ — الأساس الذى يقوم عليه الحق فى السرية :

كان هناك رأى يذهب الى أن الأساس الذى يقوم عليه الحق فى سرية الرسائل هو ميثاق (pacte) ضمنى يقوم بين المرسل والمرسل اليه ، بموجبه يتعهد المرسل اليه بالمحافظة على سرية الرسالة فلا يذيع مشتملاتها (٢) . ولكن هذا الأساس لا يمكن التسليم به ، فان الميثاق المزعوم اذا سلمنا به من جانب المرسل ، فهو محض افتراض من جانب المرسل اليه الذى لا يعرف قبل أن يفتح الرسالة مضمونها حتى يتعهد

(١) انظر فى كل ذلك بلانبول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٥٨٤ .

(٢) انظر فى هذا المعنى Person فقرة ١٢٢ ص ١٠١ — ص ١٠٢ —

Tissier ص ٤٢ — Péret ص ٦٩ وص ٧٧ — ص ٧٨ و ص ٨٣ — روان

٢٣ مارس سنة ١٨٦٤ سريه ٦٤ — ٢ — ١٤٣ .

بالمحافظة على سريتها . ثم ان الرسالة قد تقع في يد الغير بمحض الصدفة أو باستيلاء الغير عليها ، فلا يمكن افتراض هذا الميثاق في هذه الحالة ومع ذلك تحتفظ الرسالة بسريتها كاملة (١) .

لذلك عدل عن فكرة الميثاق الضمنى أساسا يقوم عليه الحق في السرية ، الى فكرة أن سرية الرسالة جانب من جوانب شخصية المرسل . فهي حق من حقوق الشخصية (droit de personnalité) . وكما يجب احترام شخصية المرسل ، كذلك يجب احترام سرية رسائله . فليست السرية الا جانبا من جوانب هذه الشخصية (٢) .

٢٦٢ — الرسائل التى تتمتع بالحق فى السرية والأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بهذا الحق :

أما الرسائل التى تتمتع بالحق فى السرية فهى الرسائل التى تحمل طابع السرية (lettres confidentielles) . وقد كان القائلون بأن الميثاق الضمنى هو الأساس الذى يقوم عليه الحق فى سرية الرسائل يجعلون معيار « طابع السرية » معيارا شخصيا قائما على نية المتراسلين . فاذا انصرفت نيتهم الى جعل الرسائل سرية فهذه النية هى التى تخلع على الرسالة طابع السرية . ولما عدل عن فكرة الميثاق الضمنى ، عدل معها عن هذا المعيار الشخصى ، الى معيار موضوعى يتخذ من ظروف المرسل وظروف المرسل اليه وظروف التراسل والحالة الاجتماعية التى يوجد فيها الأشخاص ما يخلع على الرسالة طابع السرية . فالرسائل التجارية تحمل غالبا طابع السرية ، وبخاصة اذا كانت الرسالة موجهة من التاجر الى ممثله يبعث فيها بتعليمات تتناول خصوصيات تجارته ، أو كانت الرسالة موجهة الى تاجر تحمل معلومات عن حالة تاجر آخر وملاعه ومقدرته المالية

---

(١) Jardel ص ٢٠٣ وما بعدها — Génv ١ ص ١٩٧ .

(٢) Génv ١ فقرة ٢٢٦ — أوبرى ورو وبارتان ١٢ فقرة ٧٦٠ ثالثا

هامش ، مكرر — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٨٥ ص ٥٩٣ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٤٩٢ .

وما انى ذلك • والرسالة التى يبعث بها الموكل الى محاميه قد تحمل طابع السرية ، وتحمىها القواعد المتعلقة بسر المهنة • وقد تحمل طابع السرية الرسالة التى تبعث بها الخطيبة لخطيبها تكشف له فيها عن بعض أسرارها العائلية ، أو التى يبعث بها الخطيب لخطيبته يكشف فيها عن حالته المالية مثلا أو عن بعض أسرارها العائلية • فالرسالة اذن تحمل طابع السرية أو لاتحمله حسب الظروف الموضوعية التى تحيط بالتراسل وبالمتراسلين (١) • وقد تحمل الرسالة طابع السرية فى بداية الأمر ، ثم تذاع لسبب مشروع كأن تقدم مستندا أمام القضاء ، فلا تعود تحمل طابع السرية (٢) •

والأصل أن الشخص الذى يحق له التمسك بالسرية هو المرسل ، ويتمسك بها ضد المرسل اليه أو أى شخص آخر تقع فى يده الرسالة • ولكن لما كانت السرية قائمة ، كما قدمنا ، على وجوب احترام حقوق الشخصية ، فأى شخص يذكر فى الرسالة ، سواء كان المرسل أو المرسل اليه أو أجنبيا ، بحيث يقترن ذكره بمعلوماته من شأنها أن تستمد من حقوق شخصيته ما يضى على الرسالة طابع السرية ، يجوز له أن يتمسك بالحق فى السرية (٣) •

### ٢٦٣ — جزاء انتهاك حرمة السرية :

وطابع السرية الذى تحمله الرسالة يتضمن قيда هاما على ما للمرسل اليه من حق ملكية الرسالة ، فهو كمالك من حقه أن يتصرف فى الرسالة كما يشاء ، ولكن بشرط أن يحترم واجب السرية فلا ينتهك حرمتها ، ولا يذيع الرسالة بحيث يكشف عن أسرار من له الحق فى التمسك بالسرية على النحو الذى ذكرناه (٤) •

---

(١) أوبرى ورو وبارتان ١٢ فقرة ٧٦. ثالثا ص ٢٩٢ •  
(٢) أوبرى ورو وبارتان ١٢ فقرة ٧٦. ثالثا ص ٢٩٣ — ص ٢٩٤ —  
انسيكولوبيدى داللو ٣ لفظ Let. mis. فقرة ٥ •  
(٣) نقض فرنسى ٢١ يولييه سنة ١٨٦٢ سريه ٦٢ — ١ — ٣٢٦ —  
Gény ١ ص ٢٢٣ هامش ٢ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٨٥ ص ٥٩٥ •  
(٤) وقد قضت محكمة طنطا الكلية بأن حق الملكية فى الرسائل مقيد بقيود،  
منها انتقال الملكية للمرسل اليه مجردة عن السر العائلى الذى يبقى ملكا =



ولصاحب الشأن أن يتوقى أولا انتهاك حرية السرية ، عندما يرى هذه  
الحرمة مهددة بالانتهاك . فله أن يطلب من القضاء المستعجل منع نشر  
الرسالة ، أو منع تقديمها الى القضاء ، أو منع بيعها في المزاد العلني (١) .  
فاذا انتهكت حرمة السرية فعلا ، كان أمام صاحب الشأن أن يطلب  
تعويضا عن انتهاك هذه الحرمة (٢) . بل له في حالات استثنائية ، يقوم  
فيها مبرر كاف ، أن يطلب اعدام الرسالة (٣) . ولكن ليس له أن يطلب  
استرداد الرسالة فقد خرجت من ملكه ودخلت في ملك المرسل اليه ، وفي  
اجبار المرسل اليه على رد الرسالة انتهاك حرمة ملكه انتهاكا لا يبرره  
انتهاك حرمة السرية (٤) .

### ٣ — حق المؤلف

(droit d'auteur)

#### ٢٦٤ — للمرسل حق المؤلف على الرسالة :

واذا كانت الرسالة تتطوى على جانب من الابتكار ، كان للمرسل

---

= للمرسل فلا يجوز للمرسل اليه نشرها ، وليس له ان يقدم رسالة  
للقضاء تتضمن سرا من اسرار المرسل ( طنطا الكلية ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩  
المحامة ٢١ رقم ٣٩ ص ٥٧ — وانظر مصر قاضي الأمور الوقتية ٢٥ يناير  
سنة ١٩٤٢ المحامة ٢٥ رقم ٧٦ ص ٢٠٧ ) .

(١) نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٩٠٠ سيرييه ١٩٠١ — ١ — ١٧ — ٢٠ .  
أكتوبر سنة ١٩٠٨ داللو ١٩٠٩ — ١ — ٤٦ — السين ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨  
داللو الاسبوعى ١٩٢٨ — ٦١٦ .

(٢) كان ٧ فبراير سنة ١٨٩٨ داللو ٩٩ — ٢ — ٢ .

(٣) انظر في هذا المعنى Gény ١ ص ٢٠٦ — عكس ذلك كان ٧ فبراير  
سنة ١٨٩٨ داللو ٩٩ — ٢ — ٢ ( وهو الحكم السابق الاشارة اليه ) .

(٤) باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٨٥٠ سيرييه ٥٠ — ٢ — ٦٢٥ — Gény  
١ ص ٢٠٥ . ولكن انظر في حالة موت المرسل اليه نقض فرنسي ٢٨ مايو سنة  
١٩٠٠ سيرييه ١٩٠١ — ١ — ٢٦٣ — السين ١٨ يولييه سنة ١٩٢٣ داللو  
١٩٢٣ — ٢ — ٢٠٦ .

( الوسيط ج ٨ — م ٣٥ )

حق المؤلف عليها ، فهو الذى أنشأها وقام بجانب الابتكار فيها (١) .

فللمرسل إذن أن يقرر نشر الرسالة ، وله أن ينشرها . وله ، دون المرسل اليه ، حق الاستغلال المالى ، فهو وحده الذى له حق المؤلف . وله دفع الاعتداء عن حقه الأدبى فى الرسالة . كما له أن يسحبها من التداول إذا هى نشرت (٢) .

وينتقل حق المؤلف من المرسل الى ورثته (٣) . فينتقل الى هؤلاء حق الاستغلال المالى ، كما ينتقل اليهم الحق الأدبى . وبموجب الحق الأدبى يكون للورثة الحق فى تقرير نشر الرسالة أو عدم نشرها ، متوخين فى ذلك بوجه خاص احترام ارادة المرسل صاحب الرسالة (٤) .

٢٦٥ — تقييد حق المؤلف بملكية الرسالة المادية وبالحق فى السرية :  
على أن حق المؤلف الثابت للمرسل على الرسالة يتقيد بحق الملكية المادية للمرسل اليه ، وبحق السرية فى الرسالة .

فتقييد حق المؤلف بحق الملكية المادية للمرسل اليه يأتى من أن أصل الرسالة يكون عادة فى يد المرسل اليه ، ويملكه هذا ملكية مادية على النحو الذى ذكرناه . فلا يستطيع المرسل أن ينزع أصل الرسالة من يد المرسل اليه لنشرها إذا شاء ، اذ يجوز للمرسل اليه كما قدمنا أن يمتنع من رد أصل الرسالة الى المرسل . فلا يبقى أمام المرسل ، اذا

---

(١) Gény ١ فقرة ١٤٢ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٨٦ — السين ٢٠ يوليه سنة ١٨٨٨ جازيت دى باليه ٨٨ — ٢ — ٢١٣ (رسائل Paul Baudry) — السين ١١ مارس سنة ١٨٩٧ داللو ٩٨ — ٢ — ٣٥٨ (رسائل George Sand) — باريس ١٥ يونيه سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠٣ — ٢ — ٢٧٣ (رسائل Mérimée) .

(٢) السين ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ وباريس ٢١ فبراير سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠٢ — ٢ — ١٧ .

(٣) السين ١١ مارس سنة ١٨٩٧ داللو ٩٨ — ٢ — ٣٥٨ — Gény ١ ص ٣٨١ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٩٦ .

(٤) باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٨٥٠ سريه ٥٠ — ٢ — ٦٢٥ — السين ٢٠ مايو سنة ١٩٠٤ Le Droit ٢١ مايو سنة ١٩٠٤ .

شاء نشر الرسالة ، الا أحد أمرين : إما أن يكون قد احتفظ عنده بصورة من أصل الرسالة ينشرها متى أراد ، أو أن يتفق مع المرسل اليه على تسليمه الأصل لنشره ورده اليه بعد ذلك وقد يكون هذا في مقابل مبلغ من المال (١) . وقد يستخلص من الظروف أن المرسل اراد أن ينقل الى المرسل اليه ، مع ملكية الرسالة المادية ، حق المؤلف على الرسالة . فيكون للمرسل اليه في هذه الحالة حق نشر الرسالة لا باعتباره مالكا لها ملكية أدبية ، بل باعتباره متنازلا له عن حق المؤلف (٢) . وقد يستخلص من الظروف كذلك أن المرسل قد أذن للمرسل اليه في نشر الرسالة ، دون أن ينزل له بذلك عن حق المؤلف ، فيكون لكل من المرسل والمرسل اليه حق النشر ، الأول بموجب حق المؤلف ، والآخر بموجب الاذن الصادر من المرسل (٣) .

ويتقيد حق المؤلف بالحق في السرية ، اذا ثبت هذا الحق في الرسالة للمرسل اليه أو الأجنبي على النحو الذي بيناه فيما تقدم (٤) . وعند ذلك يمتنع على المرسل نشر الرسالة الا باذن من له الحق في السرية ، والا كان لهذا الأخير أن يمنعه من النشر ، واذا تم النشر دون اذنه كان له الحق في الرجوع بالتعويض (٥) . واذا ثبت حق النشر للمرسل اليه ، كان على هذا ألا يخل بحرمة سرية الرسالة ، سواء تعلق حق السرية بالمرسل أو بأجنبي (٦) .

- (١) . Gény. ١ ص ٣٦٥ وص ٣٧٢ — Jardel ص ٢٨١ — ص ٢٨٢ .  
 (٢) السين ٣٠ يونية ١٨٨٣ Ann. سنة ١٨٨٧ ص ١٠٨ — ص ١١٥  
 (رسائل Sainte - Beuve) ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٢ — ٢  
 — ١٧ — ولقاضي الموضوع تقدير ما اذا كان المرسل قد نزل للمرسل اليه عن حق المؤلف . ولا يعتبر عدم احتفاظ المرسل بصورة من الرسالة الا مجرد قرينة قضائية على نزوله عن حق المؤلف قد يأخذ بها القاضي في بعض القضايا ولا يأخذ بها في بعض آخر ( انسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Let. mis. فقرة ٦٥ ) .  
 (٣) السين ٢ ديسمبر سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٤ — ٣ — ١١٢ — Gény  
 ١ ص ٣٧٢ وهامش ٢ .  
 (٤) انظر آتفا فقرة ٢٦٢ .  
 (٥) انظر آتفا فقرة ٢٦٣ .  
 (٦) السين ١١ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ٦٨ — ٢ — ٣٥٨ — السين =

#### ٤ — الحق في الاثبات

(droit à la preuve)

##### ٢٦٦ — قيمة الرسالة في الاثبات — احالة :

كان الفقه والقضاء في مصر ، في ظل التقنين المدني السابق ، يذهبان الى أن للمرسل اليه أن يستخدم الرسالة كدليل اثبات على حق يدعيه عند المرسل . ثم ان ما ورد في الرسالة اذا كان بخط المدين أو كان موقعا عليه منه يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أو دليلا كاملا ؛ على أن يترك ذلك لتقدير القاضي . فان الرسالة ليست في الاصل معدة للاثبات وما يدونه المرسل فيها لا يلتزم فيه من الاحتياط ما يلتزمه في الورقة العرفية التي تعد مقدما للاثبات فيجب أن يكون هذا محلا للاعتبار (١) . أما التقنين المدني الجديد فلم يترك الأمر الى تقدير القاضي ، بل نص في المادة ٣٩٦ / ١ منه على أن « تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية في الاثبات » . وقد سلب القاضي بهذا النص حريته في التقدير ، فلم يعد يستطيع ، اذا رأى المرسل لم يحتط في رسالته ، أن يرفع عن الرسالة حجتها أو أن ينتقص من هذه الحجية كما كان يستطيع في ظل التقنين المدني السابق . فمتى كانت الرسالة موقعة من المرسل ، استوفت شرائط الورقة العرفية ، وثبتت لها قيمة الدليل الكامل . فهي حجة على المرسل من حيث صدورها منه ، الا أن ينكر توقيعه أو خطه . وهي أيضا حجة على المرسل بصحة المدون فيها ، الا أن يثبت العكس بالطرق المقررة . وهي أخيرا حجة على المرسل من حيث قيام التصرف القانوني الذي تشهد به الرسالة ، على أن له أن يدفع هذا التصرف بجميع الدفوع الموضوعية والشكلية التي يسمح بها القانون (٢) .

---

= دائرة الجنج ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز — ٢ — ٢٧٣ — Gény

١ ص ٣٧١ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٥٩٦ ص ٥٩٦ .

(١) انظر في تفصيل ذلك الوسيط الجزء الثاني المجلد الاول الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٣٢ .

(٢) « والذي لا يزال يفرق في نظرنا بين الرسالة الموقعة والورقة العرفية المعدة للاثبات ، حتى في ظل التقنين الجديد ، هو أن القاضي عند تفسيره »



أما إذا كانت الرسالة غير موقعة ولكنها مكتوبة بخط المرسل ، فهي تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة .

ونحيل في تفصيل ذلك الى ما قدمناه في الجزء الثانى من الوسيط (١) .

### ٢٦٧ — متى يجوز للمرسل اليه أن يحتج بالرسالة — احالة :

والأصل أن للمرسل اليه ، كما قدمنا ، أن يقدم الرسالة الى القضاء ليستخلص منها دليلا لصالحه ضد المرسل ، متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك . فاذا تضمنت الرسالة اتفاقا تم بينه وبين المرسل . او التزاما تعهد به المرسل ، أو مخالصة أو ابراء أو اقرارا أو نحو ذلك ، كان للمرسل اليه مصلحة مشروعة فى أن يقدم الرسالة دليلا للاثبات . وكذلك اذا تضمنت الرسالة جريمة فى حق المرسل اليه . كتهديد أو اجتيال أو قذف أو سب (٢) . على ألا يكون فى كل هذا انتهاك لحرمة السرية ، والا لم يجوز للمرسل اليه أن يقدم الرسالة الى القضاء ، وجاز للمرسل أن يطلب استبعادها وأن يرجع بالتعويض . وينتقل حق المرسل اليه فى الرسالة كدليل اثبات الى ورثته من بعده ، فلم يستعملها كخلف له فى نفس الحدود التى يجوز فيها ذلك للمرسل اليه : لمصلحة مشروعة وبشرط عدم انتهاك حرمة السرية .

ونحيل فى تفصيل ذلك الى ما قدمناه فى الجزء انشائى من الوسيط (٣) .

---

للمعبارات الواردة فى الرسالة الموقعة — اذا كانت هذه الرسالة لم تعد مذكرا للاثبات ويندر أن تعد لهذا الغرض فى غير المسائل التجارية — لا بد أنه ملق بالا الى أن كاتب هذه العبارة لم يصطنع الحيلة المألوفة عند من يقصد أن يرتبط بعبارة ارتباطا قانونيا ، فيفسر الرسالة بما يتلاءم مع الجو الذى كتبت فيه » ( الوسيط الجزء الثانى ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ١٣٢ ص ٣٤٨ ) .

(١) الوسيط الجزء الثانى ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ١٣٣ ص ٤٤٦ .

(٢) أوبرى ورو وبارتبان ١٢ فقرة ٧٦٠ ثالثا ص ٢٨٨ .

(٣) الوسيط الجزء الثانى ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٣٣ .

## ٢٦٨ — متى يجوز للغير أن يحتج بالرسالة — احالة :

ويجوز كذلك للغير ، اذا كانت له مصلحة مشروعة ، أن يحتج بالرسالة ، كأن تتضمن الرسالة اقرارا من المرسل يفيد الغير ، أو تتضمن اشتراطا لمصلحة هذا الغير . ذلك أن حق الاحتجاج بالرسالة ليس مستمدا من أنها ملك للمرسل اليه ومن أنه في الاحتجاج بها انما يستعمل ملكه ، ولكنه مستمد من أن الرسالة تنطوي على دليل اثبات . ويتبين من ذلك أن حق الاحتجاج بالرسالة مستمد لا من حق الملك ، بل من الحق في الاثبات (١) . وهو حق ضيق في التشريع المصري ، فسان المادة ٢٠ من قانون الاثبات لا تجيز للخصم — وهو هنا الغير — أن يطلب الزام خصمه — وهو هنا المرسل اليه اذا كانت الدعوى قائمة بينه وبين الغير — بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى ، ومن ذلك الرسالة التي تتضمن دليلا لمصلحة الغير ، الا اذا كانت الرسالة محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة أو استند اليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى . ويجب فوق ذلك ألا يكون في تقديم الرسالة انتهاك لحرمة السرية ، والا وجب أيضا استئذان المرسل قبل تقديمها ، هذا ما لم يكن المرسل نفسه هو الخصم الذي طلب تقديم الرسالة .

وهذا كله لو كانت الرسالة في يد المرسل اليه كما هو الغالب . ولكنها قد تقع في يد الغير الذي له مصلحة مشروعة في الاحتجاج بها . فان وقعت في يده بطريقة غير مشروعة ، كأن كان قد أخذها خلسة أو احتيالا ، لم يجز له تقديمها بقاتا ، واذا قدمها وجب استبعادها . أما اذا وقعت في يده بطريقة مشروعة فلا يجوز له كذلك تقديمها الا باذن المرسل اليه مالك الرسالة ، ما لم يكن له فيها حق الاثبات في الأحوال التي قدمناها فيجوز له تقديمها عندئذ بغير اذن المرسل اليه .

---

(١) أوبري ورو وبارثان ١٢ فقرة ٧٦٠ ثالثا هامش ٤ مكرر — Gény  
٢ ص ٨٨ — بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٥٨٧ .

وفي جميع الأحوال لا يجوز تقديم الرسالة اذا كان في تقديمها انتهاك لحرمة السرية الا بعد استئذان المرسل ، ولا تعتبر الرسالة سرية بمجرد أنها موجهة لشخص غير الذي يحتج بها ، بل السرية ترجع الى موضوع الرسالة نفسه كما قدمنا ، وقاضى الموضوع هو الذي يقدر ذلك .

ونحيل في تفصيل ذلك الى ما قدمناه في الجزء الثانى من الوسيط (١) .

## الفرع الثانى

### حق المخترع

### أو الملكية الصناعية

(droit d'inventeur-droit de propriété industrielle)

٢٦٩ — الأنواع الرئيسية لحق المخترع أو الملكية الصناعية :  
يعد هذا الموضوع عادة من موضوعات القانون التجارى ، لذلك نوجز القول فيه هنا لنستلم به صورة الحقوق التى ترد على الأشياء غير المادية المتعلقة بالفكر ، تاركين الملكية التجارية فهم من أخص موضوعات القانون التجارى وهى فوق ذلك لا تتعلق بالفكر .

والأنواع الرئيسية لحق المخترع ، أو لما يسمى عادة بالملكية الصناعية ، ثلاثة : ١ — براءات الاختراع (brevets d'invention).  
٢ — الرسوم والنماذج الصناعية (dessins et modèles) ٣ — العلامات والبيانات التجارية (marques de fabrique et mentions commerciales).

---

(١) الوسيط الجزء الثانى ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٣٤ — وانظر فى قوة البرقية فى الإثبات الوسيط الجزء الثانى ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٣٥ .

ونفرد براءات الاختراع لأهميتها بمبحث ، وفي المبحث الثانى  
نجمع سائر انواع الملكية الصناعية من رسوم ونماذج صناعيه ومن  
علامات وبيانات تجارية (١) .

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص  
ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية — وهو القانون الذى اعقب  
القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية ومجموع  
القانونين ينتظم اهم التشريعات الخاصة بما يسمى بالملكية الصناعية — مايتى .  
« دعت ضرورات النهوض بالصناعة والتجارة الى تنظيم حماية الملكية  
الصناعية . فاخذت الدول منذ قبيل القرن التاسع عشر تضع النظم وتسن  
القوانين التى تكفل تحقيق الحماية على الوجه الأكمل للعناصر الثلاثة الرئيسيه  
للملكية الصناعية . وهى العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم  
والنماذج الصناعية . ولم يقتصر نشاط الدول فى هذه الناحية على التشريعات  
الداخلية . بل أدى التطور الاقتصادى والتنافس التجارى الى تنظيم دولى  
للملكية الصناعية . فوضعت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية فى ٢٠  
مارس سنة ١٨٨٣ . ثم عدلت فى مؤتمرات بروكسل فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠  
واشنطن فى ٢ يونيه سنة ١٩١١ ولاهاى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ولندن فى  
٢ يونيه سنة ١٩٢٤ . كما انشئ فى برن المكتب الدولى لحماية الملكية الصناعية .  
وظلت مصر منذ بدء حركة التقنين الحويث فيها بمعزل عن تلك الحركة العالمية ،  
مخلا التشريع المصرى من النصوص المنظمة لهذا النوع من الملكية . وكل ما  
هنالك ان المجموعة المدنية الأهلية ( ١٨٨٣ ) قد نصت فى المادة ١٢ منها على  
أن « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق الصانع فى ملكية مصنوعاته على حسب  
القانون المخصوص بذلك » . ولا مقابل لهذا النص فى المجموعة المدنية المختلطة  
( سنة ١٨٧٥ ) . وكذلك نص قانون العقوبات المصرى على الجزاءات الخاصة  
بهذا الشأن فى المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ . ولما كان القانون المشار اليه فى  
المادة ١٢ لم يصدر بعد ، فقد ظلت النصوص الجنائية معطلة . واء هذا النقص  
فى التشريع لم يكن بد من أن يرجع القضاء المختلط الى مبادئ العدالة والقانون  
الطبيعى لتقرير حق المخترع وتحديد نطاقه ، معتمدا على المبادئ المسلمة فى  
القانون المقارن والاتفاقات الدولية . ووضع فى المحاكم المختلطة نظام ادارى  
لتسجيل الاختراعات بطريق الايداع فى قلم الكتاب ، بغية الوصول الى نوع ولو  
يسر من الحماية القائمة على اساس من القانون الطبيعى . ولما كان هذا  
النظام يقصر عن تحقيق حماية الملكية الصناعية بالأوضاع المألوفة ، ففسد  
اخذت مصر تسابير الحركة العالمية ، واصدرت القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩  
الخاص بالعلامات والبيانات التجارية ، ولايزال مع هذه الخطوة نقص فى  
التشريع المصرى فيما يختص بالملكية الصناعية ينبغى سده بحماية الاختراعات  
والرسوم والنماذج الصناعية . ومتى تم لمصر ذلك أمكنها أن تنضم للاتفاقية  
الدولية لحماية الملكية الصناعية ، وأن تشترك تبعاً لذلك فى المكتب الدولى  
ببرن » .



## المبحث الأول

### براءات الاختراع (\*)

#### ٢٧٠ — حق المخترع ووجوب حمايته :

هو حق عيني أصلي يقع على شيء غير مادي ، فهو أدن حق عيني أصلي قدمنا (١) أن حق المخترع ، كحق المؤلف ، ليس حق ملهيه ، بل منقول .

وكما وجبت حماية حق المؤلف ، وجبت كذلك حماية حق المخترع ، فالحقان ثمرة من ثمرات الفكر والابتكار . بل ان حمايه حق المخترع سبقت في التشريع المصري حماية حق المؤلف ، اذ صدر القسانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ خاصا ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج

= هذا الى جانب اتفاقية باريس الدولية المبرمة في ٢٠ مارس سنة ١٨٨٢ والمشار اليها في المذكرة الايضاحية سالفة الذكر يوجد :

١ — معاهدة مدريد ( ولائحتها التنفيذية ) الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات التجارية والصناعية والمبرمة في ١٤ ابريل سنة ١٨٨١ ، ومعدلته عدلت الاتفاقية في بروكسل في ١٤ ديسمبر سنة ١٦٠٠ . ووانسجبون في ١ يونيه سنة ١٩١١ ، ولاهاي في ٦ نوفمبر سنة ١٦١٥ ، ولندن في ١ يونيه سنة ١٩٣٤ .

٢ — معاهدة لاهاي ( ولائحتها التنفيذية ) الخاصة بالايذاح الدولي للرسوم والنماذج الصناعية والمبرمة في ٦ نوفمبر سنة ١٦١٥ . والمعدلته في لندن في ٢ يونيه سنة ١٩٣٤ .

٣ — معاهدة مدريد الخاصة بقمع بيانات المصدر غير المطابقة للحقيقه الموضوعية على البضائع والمبرمة في ١٤ ابريل سنة ١٨٦١ ، والمعدلته في واشنطن في ٢ يونيه سنة ١٩١١ ، ولاهاي في ٦ نوفمبر سنة ١٦٢٥ . ولندن في ٢ يونيه سنة ١٩٣٤ .

وقد وافقت مصر على هذه الاتفاقيات جميعا بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٠ . ثم صدر مرسوم في ٢١ مايو سنة ١٩٥١ باصدارها والعمل بها اعتبارا من اول يوليه سنة ١٩٥١ فيما يتعلق باتفاقية باريس ، واعتبارا من اول يوليه سنة ١٩٥٢ فيما يتعلق بالاتفاقيات الأخرى .

(\*) مراجع : Pouillet في براءات الاختراع الطبعة السادسة —  
Claro, Taillefer سنة ١٩١٥ — Allart في براءات الاختراع الطبعة الثالثة  
سنة ١٩٣١ Wienmann, Moureaux الطبعة الثانية سنة ١٩٤٩ — Casalouga  
جزءان سنة ١٩٤٩ .

(١) انظر انفا لقرة ١٦٦ في آخرها .

الصناعية ، وقد عدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ . وصدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بالقرار الوزاري رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ ، وقد عدل هذا القرار بالقرارات رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ ورقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٤٩ لسنة ١٩٥٨ ورقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ (١) .

ويتمثل حق المخترع في براءة اختراع تمنح له متى استوفى حقه الشروط الواجبة ، وتسجل هذه البراءة فيضفى التسجيل عليها حماية تفرض واجبات وحقوقا لصاحب البراءة . وقد نظم القانون فوق ذلك طرقا حاسمة لهذه الحماية . فنتكلم في هذه المسائل الثلاث :

- ١ — الشروط الواجب توافرها في حق المخترع لمنح براءة الاختراع .
- ٢ — واجبات صاحب البراءة وحقوقه .
- ٣ — طرق حماية براءة الاختراع .

---

(١) وسبق القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية صدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية ، وفي هذين القانونين تجمعت العناصر الثلاثة لما يسمى بالكية الصناعية : العلامات والبيانات التجارية ، وبراءات الاختراع ، والرسوم والنماذج الصناعية :

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون براءات الاختراع في هذا الصدد : « اما مصر فقد بدأت في سنة ١٩٣٩ بتشريع مستقل للعلامات والبيانات التجارية . وقد روى في التشريع المرافق الجمع في القانون واحد بين العنصرين الباقيين ، وهما الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية لما بينهما من علاقة تسوغ هذا الجمع ، لأن كلا من العنصرين ان هو الا انتاج فكري يستخدم في الصناعة ، اذ تقوم براءات الاختراع لحماية الصناعة في ذاتها ، كما يقوم تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية لحماية الفن التطبيقي في الصناعة ، ومناطق الحماية بالنسبة الى كل منهما هو عنصر الابتكار والجدة . وقد روعيت في المشروع المرافق احكام الاتفاقية الدولية للملكية الصناعية باعتبارها نظاما نمطا يحتذى وحدا أدنى يجب التزامه في التشريع الداخلى ، حتى اذا ما انضمت مصر الى الاتفاقية كان تشريعها منسقا واحكام الاتفاقية المذكورة . كذلك اخذ المشرع بالمبادئ المقررة في التشريعات الحديثة . وخاصة التشريع السويسرى ( سنة ١٩٠٧ ) =

## ١ — الشروط الواجب توافرها في حق المخترع

### لمنح براءة الاختراع

#### ٢٧١ — شروط أربعة :

تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية على ما يأتى : « تمنح براءة اختراع ، وفقا لاحكام هذا القانون ، عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعى ، سواء أكان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثه أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة » .

ويخلص من هذا النص أن الشروط الواجب توافرها في الاختراع لمنح براءة تحميه هي :

( أولا ) أن ينطوى الاختراع على ابتكار .

( ثانيا ) أن يكون هذا الابتكار جديدا .

( ثالثا ) أن يكون هذا الاختراع المبتكر الجديد قابلا للاستغلال الصناعى .

( رابعا ) وهذا شروط سنراه في المادة الثانية من نفس القانون الا يكون في الاختراع اخلاخ بالآداب او بالنظام العام .

#### ٢٧٢ — الشرط الأول — أن ينطوى الاختراع على ابتكار :

وهذا هو الأساس الذى تقوم عليه حماية حق المخترع ، فلو لا هذا الابتكار الذى ينطوى عليه الاختراع لما استحق الحماية ، فحق المخترع انما هو ثمرة من ثمار فكر الانسان وابتكاراته . ولا يراد بالابتكار أن يكون ابتداعا رائعا ، بل يكفى أى قدر من الابتكار أيا كانت قيمته . والمهم

---

= والتشريع الايطالى (سنة ١٩٢٤) والتشريع الالماني (سنة ١٩٣٦) والتشريع الفنلندى ( سنة ١٩٤٣ ) ، ولم يغفل مع ذلك مراعاة ظروف البيئة وسلايره احوال النهضة الصناعية » .

أن يكون شيئاً غير معهود من قبل ، وقد ابتدعه فكر الإنسان ، فاختراع أنه جديدة ، أو مادة كيميائية جديدة للقضاء على مرض من أمراض الحاصلات انزراعية . أو دواء جديد لعلاج مرض من أمراض الإنسان أو الحيوان ، أو وسيلة نقل جديدة لم تكن معروفة من قبل ، أو صيغة جديدة تلون بها الأقمشة أو الشعر ، أو أمواس حلاقة جديدة غسیر الأمواس المعروفة في الأسواق . ونحو ذلك ، كل هذه اختراعات تنطوي على ابتكار ، وهي كلها تتعلق بمنتجات جديدة أو وسائل مستحدثة . وقد لا يحدون الاختراع متعلقاً بمنتجات جديدة أو وسائل مستحدثة ، ولكن بتطبيق جديد لطرق معروفة من قبل ، كجعل جهاز التسخين صالحاً كجهاز للتبريد في وقت واحد ، واستخدام الكهرباء لنقل الصوت بطريق التلفون والراديو . أو نقل الصورة والضوء بطريق التلفزيون .

كل هذه اختراعات تنطوي على قدر من الابتكار يتفاوت قسوة وضعفاً ، ولكنه ابتكار على كل حال ، ومن ثم يستحق الحماية .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المادة الأولى من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ تنص على أن « تمنح براءة اختراع وفقاً لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد للاستغلال الصناعي سواء أكان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أم بطريق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة » ، والمستفاد من هذا النص ومن باقى أحكام القانون أنه يتعين لمنح براءة الاختراع أن يكون هناك ابتكار أو اختراع وأن يكون هذا الاختراع جديداً وأن يكون قابلاً للاستغلال الصناعي وأن يكون من الاختراعات التي يجيز القانون منح براءة عنها ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن المقصود بالاختراع هو تقديم شيء جديد للمجتمع أو إيجاد شيء لم يكن موجوداً من قبل وقوامه أو مميزة أن يكون ثمن فكرة ابتكاريه أو نشاط ابتكاري يتجاوز الفن الصناعي القائم ، فلا يعد من قبيل المخترعات التقنية أو التحسينات التي لا تضيف إلى الفن الصناعي القائم أو التعمديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في



حدود المعلومات الجارية والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها ومثل هذه الصور تدخل في نطاق الصناعة لا في نطاق الاختراع (١) .

### ٢٧٣ — الشرط الثاني — أن يكون الابتكار جديدا :

والغرض من أن يكون الابتكار جديدا ليس هو مجرد تكرار لشرط الابتكار ، فكل ابتكار يستحدث جديدا كما قدمنا . ولكن المقصود أن يكون هذا الابتكار الذي استحدث جديدا لم يكن معروفا من قبل ، بل يكون المخترع الذي يطلب براءة الاختراع قد سبق غيره في التعريف بهذا الاختراع . وقد حددت المادة ٣ من قانون براءات الاختراع المعنى المقصود بالجدة في هذا الصدد ، فقالت : « لا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين :

١ — اذا كان في خلال الخمسين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية في مصر . أو كان قد سُهر عن وصفه أو عن رسمه في نشرات أذيعت في مصر وكان الوصف أو الرسم الذي نشر من الواضح بحيث يكون في امكان ذوى الخبرة استغلاله .

٢ — اذا كان في خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق اصدار براءة عن الاختراع أو عن جزء منه لغير المخترع أو لغير من آلت اليه حقوقه ، أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذاته أو عن جزء منه في المدة المذكورة » .  
فالجدة هنا معناها اذن السبق الى التعريف بالاختراع (٢) .

---

(١) ادارية عليا في ١٤/٥/١٩٦٦ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السنة ١١ صفحة ٦٤١ .  
(٢) وقد جاء في المفكرة الانساحية لقانون براءات الاختراع : « وقد اختلفت التشريعات في تحديد معنى الجدة اللازمة للحصول على براءة الاختراع ، ويمكن تقسيمها في هذا الصدد الى ثلاث شعب : ( الشعبة الاولى ) تعتبر الاختراع ناقدا عنصر الجدة اذا كان قد نشر عنه قبل طلب البراءة نشرا كافيا لتنفيذه ، سواء احصل هذا النشر داخل الدولة ام خارجها ( قوانين فرنسا =

## ٢٧٤ — الشرط الثالث — أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال

### الصناعي :

والمقصود بالاستغلال الصناعي ليس هو المعنى الضيق من هذه العبارة ، بل كل استغلال اقتصادي ولو لم يكن صناعيا . فتدخل الاختراعات الصناعية والاختراعات في ميادين الزراعة والتجسار والصناعات الاستخراجية كالمناجم والمحاجر ، ولكن لا يدخل استنبات محصول جديد في الزراعة أو نوع جديد من البذور .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون براءات الاختراع في هذا الصدد ما يأتي : « ولا يقصد بعبارة الاستغلال الصناعي قصر استخدام الاختراع على الصناعة بالمعنى الضيق ، بل ذلك يتناول الصناعة بمعناها الأعم ، ومنها استخدام الاختراع ( آلة جديدة مثلا ) في الزراعة والصناعات الاستخراجية كالمناجم والمحاجر . ولا يتناول النص المنتجات الزراعية في ذاتها كاستنبات نوع جديد من البذور أو الحاصلات ، فان هذا لا يعتبر اختراعا يشمل القانون بالحماية . وذكر عبارة الاستغلال الصناعي مقصود به استبعاد الابتكارات النظرية البحتة ، ككشف قانون

---

= وسوريا ولبنان وبوليفيا والبرازيل وشيلي ) . ( الشعبة الثانية ) لا تعتبر النشر أو الاستعمال السابق على تقديم طلب البراءة قاضيا على عنصر الجودة الا اذا كان قد حصل النشر أو الاستعمال في داخل الدولة ذاتها ( قوانين انجلترا واليابان والنرويج وسويسرا ) . ( الشعبة الثالثة ) تميز بين النشر عن طريق المطبوعات وطرق النشر الأخرى كالاستغلال والعرف .. الخ ، وتعتبر مجرد النشر عن طريق الطباعة قاضيا على عنصر الجودة سواء حصل في الخارج أم في الداخل ، أما النشر بالطرق الأخرى فلا يكون له ذلك الأثر الا اذا تم في داخل الدولة ( قوانين ألمانيا والنمسا ويوغوسلافيا ) . وقد سائر المشروع المبدأ السائد في قوانين دول الشعبة الثانية ، فأخذ نص المادة الثالثة من المادة السابعة من القانون الانجليزي مع تعديلها بما يوافق وجهته في عدم الأخذ بالنظام الانجليزي الذي يتطلب الفحص السابق . فبمقتضى المشروع يعتبر عنصر الجودة متوافرا اذا لم يكن قد نشر عن الاختراع في مصر ، وفي هذه الخطة تشجيع لطلب براءات في مصر من اختراعات جرى النشر عنها في الخارج حتى تستفيد البلاد في نهضتها الصناعية من الاختراعات الأجنبية .

جديد للجاذبية أو الكثافة • واذن فالعالم الذى يتكشف عن نظرية علمية جديدة لايجوز ان يطلب عنها براءة اختراع • وعلى الجملة فان قصد المشروع هو حماية المنتجات والطرق الصناعية الجديدة • وكذلك التطبيق الجديد لهذه الطرق » •

وقد سميت النظريات العلمية البحنة التى لم تعد للاستغلال الاقتصادى بالملكية العلمية (propriété scientifique) ، وهذه لم يصل القانون الى اليوم الى الحد الذى يضى فيه على هذه النظريات الحماية التى يضيفها على حق المؤلف أو حق المخترع •

**٢٧٥ — الشرط الرابع — الا يكون فى الاختراع اخلاخل بالآداب أو بالنظام العام :**

وفى خصوص هذا الشرط تنص المادة ٢ من قانون براءات الاختراع على ما يأتى : « لا تمنح براءة اختراع عما يأتى : ( أ ) الاختراعات التى ينشأ عن استغلالها اخلاخل بالآداب أو بالنظام العام (ب) الاختراعات الكيمائية المتعلقة بالآغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية ، الا اذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق أو عمليات كيمائية خاصة ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة الى المنتجات ذاتها بل تنصرف الى طريقة صنعها » •

ويخلص من هذا النص أن أى اختراع ينشأ عن استغلاله اخلاخل بالآداب أو بالنظام العام لايجوز أن تمنح عنه براءة اختراع ، فمن اخترع آلة للمقاومة ، ومن كشف عن عقاقير تصنع بعمليات كيمائية خاصة ويكون الغرض منها الاجهاض ، ومن صنع جهازا يكون الغرض منه منع فض البكارة فى أثناء الاتصال الجنسى ، ومن صنع أجهزة لتسلق الحيطان ونقبها خفية للتمكن من السرقة ، كل هؤلاء يكونون قد وصلوا الى الكشف عن اختراعات فى استغلالها اخلاخل بالآداب أو بالنظام العام ، فلا يجوز أن تمنح لهم براءات عن هذه الاختراعات •

وكل اختراع كيمائى يتعلق بالآغذية ، وكل العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية ، لايجوز أن يحتكرها مخترعوها ، فهى ملك شائع



للجميع لضرورتها لتغذية الجسم ولصحته • فلا يجوز أن يمنح عنها براءات اختراع ، لمخالفة ذلك للنظام العام • والممنوع هنا هو منح براءة اختراع عن المنتجات ذاتها ، من منتجات كيميائية متعلقة بالأغذية ومن عقاقير طبية ومركبات صيدلية • أما إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق أو عمليات كيميائية خاصة كشف عنها المخترع ، فانه من الممكن أن يمنح براءة اختراع عن العمليات الكيميائية الخاصة التي كشفها • ولكن لا يمنح براءة اختراع عن الأغذية والعقاقير والمركبات ، فهذه يجوز للجميع انتاجها بأية طريقة ، بشرط ألا تكون الطريقة أو العملية الكيميائية الخاصة التي منحت لها براءة الاختراع (١) •

## ٢ - واجبات صاحب براءة الاختراع

### وحقوقه

## ٢٧١ - الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على براءة الاختراع وقيدتها في السجل الخاص :

تنص المادة ١٥ من قانون براءات الاختراع على أن « يقدم طلب البراءة من المخترع أو ممن آلت اليه حقوقه الى ادارة براءة الاختراع ،

(١) وقد جاء في المفكرة الايضاحية لقانون براءات الاختراع في هذا الصدد ما يأتي : « وقد اشارت المادة الثمانية الى انواع معينة من الاختراعات لا تمنح عنها براءات لاسباب تتعلق بالآداب أو النظام العام أو الصحة العامة . وهذا تمس مع الاتجاه التشريعي العام ( القانون السويسري م ٢ - والقانون الفرنسي م ٢ - والقانون الفنلندي م ١٤ ) . فلا تمنح براءات عن الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها اخلال بالآداب أو بالنظام العام ، ولا عن الاختراعات التي تتعلق بالأغذية أو بالعقاقير الطبية أو بالمركبات الصيدلية ، لما في احتكار انتاج هذه المواد من اضرار بالصحة العامة . ومع ذلك فالمنع الخاص بهذه الاختراعات الكيميائية المنصوص عليها في المادة ٢ ( فقرة ب ) لا ينصرف الا الى المنتجات ذاتها ، لا الى طريقة صنعها . وفي الأخذ بنظام منح البراءة عن طريقة صنع المواد الكيميائية ، لا عن المنتجات الكيميائية ذاتها ، تشجيع للصناعات الكيميائية ، مؤد لازدهارها ، وهذه هي الطريقة التي اتبعها المشرع الألماني . وفي كل ذلك نوفق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمخترع . كذلك لا تعطى براءة الاختراع عن الخطط والوسائل الخاصة بالشؤون المالية وشؤون الائتمان » .



وفقا للأوضاع والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية ، ولا يجوز أن يتضمن طلب البراءة أكثر من اختراع واحد « (١) . ويرفق بطلب البراءة وصف تفصيلي للاختراع وطريقة استغلاله ، ويجب أن يشتمل الوصف بطريقة واضحة على العناصر الجديدة التي يطلب صاحب الشأن حمايتها ، ويرفق بالطلب رسم للاختراع عند الاقتضاء ، وذلك كله بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية ( م ١٦ قانون براءات الاختراع ) (٢) .

وتفحص إدارة براءات الاختراع طلب البراءة للتحقق من أن الطلب مقدم من المخترع أو ممن آلت إليه حقوقه ، ومن أن الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لأرباب الصناعة بتنفيذه ، ومن أن العناصر المبتكرة التي يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة في الطلب بطريقة محددة واضحة ( م ١٨ ) (٣) .

- 
- (١) وتنص المادة ٥ من قانون براءات الاختراع على ما يأتي :  
« للأشخاص الآتي ذكرهم حق طلب براءات الاختراع :  
١ - المصريين .  
٢ - الأجانب الذين يقيمون في مصر ، أو الذين لهم فيها مؤسسات صناعية أو تجارية .  
٣ - الأجانب الذين ينتمون إلى بلاد تعامل مصر معاملة المثل ، أو يقيمون بتلك البلاد ، أو يكون لهم فيها محل حقيقي .  
٤ - الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات أو جماعات أرباب الصناعة أو المنتجين أو التجار أو العمال ، التي تؤسس في مصر أو بلاد تعامل مصر معاملة المثل ، متى كانت متمتعة بالشخصية المعنوية .  
٥ - المصالح العامة » .

(٢) ويوجد وكلاء متخصصون في النيابة عن الغير لاتخاذ إجراءات تسجيل براءات الاختراع يسمون « وكلاء البراءات » . وقد تدخل المشرع لتنظيم هذه المهنة بالتقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥١ الخاص بمزاولة مهنة وكلاء البراءات .

(٣) وتنص المادة ٢٥ من قانون براءات الاختراع على أنه « إذا ظهر لإدارة براءات الاختراع أن الاختراع خاص بشؤون الدفاع ، أو أن له قيمة عسكرية ، فعليها أن تطلع وزارة الحربية والبحرية فوراً على طلب البراءة والوثائق الملحقه به . ولوزير الحربية والبحرية أن يعارض في إعلان طلب = ( الوسيط ح ٨ - م ٣٦ )

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه وفقا لأحكام القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ولائحته التنفيذية ، تقتصر سلطة ادارة براءات الاختراع على التحقق من الشروط الواردة في المادتين ١٥ و ١٦ من القانون ولا تتعدى هذا النطاق فلا تمتد الى بحث توافر أو عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة البراءة ويبقى بحث هذه الشروط من اختصاص القضاء الادارى عند المنازعة في صحة البراءة (١) .

فاذا ما تحققت الادارة من كل ذلك ، قامت بالاعلان عن الطلب ، وعندئذ يجوز لكل ذى شأن أن يقدم للادارة اخطارا كتابيا بمعارضته في اصدار البراءة ويشتمل الاخطار على أسباب المعارضة ( م ٢٠ — ٢١ ) . وتفصل في المعارضة لجنة ادارية من ثلاثة أعضاء ، ولها أن تستعين برأى ذوى الخبرة ، والقرار الصادر منها بقبول المعارضة أو برفضها يجوز الطعن فيه أمام القضاء الادارى بمجلس الدولة ( م ٢٢ — ٢٣ ) . فاذا ما بت نهائيا في منح البراءة لطالبيها ، منحت له بقرار من الوزير المختص . ويعد بالوزارة المختصة سجل يسمى « سجل براءات

---

= البراءة اذا رأى فيه مساسا بشؤون الدفاع ، ولسه والسبب نفسه ان يعارض في نشر أو اعلان القرار الصادر بمنح البراءة لصاحب الاختراع ، وذلك في ظرف شهر من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ صدور القرار . ولوزير الحربية والبحرية في ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم طلب البراءة المعارضة في منح البراءة للطالب مقابل شراء الاختراع منه ، أو الاتفاق معه على استقلاله .

وتنص المادة ٣٣ من نفس القانون على انه « يجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة نزع ملكية الاختراعات لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطنى . ويصبح أن يكون ذلك شاملا لجميع الحقوق المترتبة على البراءة أو على الطلب المقدم عنها ، كما يصح أن يكون مقصورا على حق استقلال الاختراع لحاجات الدولة . وفي هذه الأحوال يكون لصاحب البراءة الحق في تعويض عادل . ويكون تقدير التعويض بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٢ . ويكون التظلم من قرارها أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، وفي ظرف ثلاثين يوما من تاريخ اعلان قرار اللجنة للتظلم » .

(١) ادارية عليا في ١٤ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر سنة جزء رقم ٢ صفحة ٦٤٥ .

## الاختراع « (١) ، تقيد فيه البراءات وجميع البيانات المتعلقة بها (٢) .

(١) وهذا السجل يجوز للجمهور الاطلاع على البيانات المقيدة فيه واخذ صور منها ، وقد نصت المادة ٣٧ من قانون براءات الاختراع على أن « لكل شخص أن يحصل على صور من طلبات البراءات والمستندات الخاصة بها ، وعلى مستخرجات من سجل براءات الاختراع ، وله كذلك أن يطلع على الطلبات والمستندات والسجل ، وذلك بالكيفية المبينة باللائحة التنفيذية » .

(٢) ولم يأخذ النظام المصري طريقة الفحص السابق التي أخذ بها النظام الإنجليزي ، وتقول المذكرة الايضاحية لقانون براءات الاختراع في هذا الصدد : « وهناك نظامان رئيسيان فيما يتعلق ببراءات الاختراع : أحدهما النظام الفرنسي وهو يقوم على حرية منح البراءة بمجرد الإبداع دون فحص أو معارضة ، والثاني النظام الإنجليزي وهو يقوم على منح البراءة بعد الفحص الدقيق للتحقق من توافر العناصر الموضوعية التي يستلزمها القانون في الاختراع مع فتح باب المعارضة . وبين هذين النظامين نظم وسطى تتدرج من النظام الفرنسي إلى النظام الإنجليزي ، منها التشريع السويسري والبولوني اللذان أخذتا بنظام الإبداع بشروط خاصة ، والتشريع المجري . والتشريع اليرغوسلافي اللذان زادا على التشريعين المشار إليهما فتح باب المعارضة للغير قبل منح براءة الاختراع ، وتشريع كندا وتشريع الولايات المتحدة الأمريكية وقد أخذتا بنظام الفحص للتحقق من توافر عنصر الجودة مع عدم جواز المعارضة وهما يقتربان من النظام الإنجليزي ، وأخيرا التشريع الألماني الذي سائر النظام الإنجليزي في الأخذ بنظام الفحص للتحقق من توافر عنصر الجودة مع فتح باب المعارضة للغير قبل إصدار البراءة . وفي الأخذ بالنظام الفرنسي عيب جوهري ، إذ أنه يمنح براءات الاختراع بمجرد الإبداع ، مما يؤدي إلى منح براءات عن أشياء لا تعتبر اختراعا بالمعنى الذي يستاهل من المشروع الحماية القانونية . ولا وجود لهذا العيب لهذا العيب في النظام الإنجليزي ، إذ هو يقتضي لمنح البراءات فحصا سابقا وتحقيقا دقيقا تقوم عليهما أداة حكومية تتوافر لديها الوسائل الفنية اللازمة ولها تقاليد وخبرتها في مختلف العلوم والفنون ، لذلك أخذ الفكر التشريعي في البلاد المختلفة يعدل عن نظام الإبداع البسيط ، وينزع نحو الأخذ بنظام الفحص السابق ، وإذا كان من غير الملائم أن تأخذ مصر في إبان نهضتها الصناعية بالنظام الفرنسي الذي بدأت الدول تعدل عنه ، كما أنه ليس من الميسور عملا أن تبدأ بالأخذ بالنظام الإنجليزي (وها هي إيطاليا بعد أن عدلت نظامها في سنة ١٩٣٤ من الإبداع إلى الفحص السابق لم تتمكن من تطبيق النظام الأخير جملة ، واضطرت إلى تأجيل تنفيذه) ، إذا كان ذلك كذلك فقد رأى اتباع طريق وسط : لهذا أثر المشروع أن يحتذى المشرع السويسري في الأخذ بطريقة الإبداع المقيد بشروط خاصة ، ولكنّه زاد عليها فتح باب المعارضة للغير كما هو الشأن في قوانين المجر ويوغوسلافيا وجنوب أفريقية وبذلك يمكن تحقيق بعض نتائج نظام الفحص الكامل ، وقد توخى المشروع أن يكون بالأداة الحكومية القائمة على التنفيذ لجنة تفصل في المنازعات المتعلقة ببراءة الاختراع ، مع اجازة الطعن أحيانا في قراراتها أمام =



وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادة الأولى والمواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، يدل على أن المشرع تطلب شروطا خاصة لمنح براءة الاختراع عن الابتكارات الجديدة وأجاز المعارضة من ذوى الشأن فى إصدار البراءة أمام لجنة إدارية خاصة تكون قراراتها قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى ، مما مؤداة أنه متى صدر قرار من وزير التجارة بمنح البراءة لصاحب الحق فيها بعد استيفاء كافة الإجراءات والأوضاع المقررة فى القانون ، كان لهذا القرار حجية أمام الكافة ويظل الاختراع الممنوح عنه البراءة موضع حماية القانون واحترام الكافة طوال مدة بقاء البراءة ما لم يصدر قرار من إدارة البراءات بالغاء البراءة أو بترزع ملكية الاختراع للمنفعة العامة أو ما لم يصدر حكم نهائى من محكمة القضاء الإدارى بإبطال البراءة (١) .

### ٢٧٧ — واجبات صاحب براءة الاختراع :

على صاحب براءة الاختراع ، متى قيدت البراءة فى السجل الخاص بذلك ، أن يدفع رسوما قدرها القانون • وعليه أيضا أن يستغل الاختراع فى مضر فى خلال مدة معينة من تاريخ منح البراءة • والا جاز لإدارة البراءات أن تكل استغلال الاختراع لشخص آخر بشروط معينة •

أما عن الرسوم الواجب على صاحب البراءة دفعها ، فقد نصت المادة ١٣ من قانون براءات الاختراع فى هذا الخصوص على أن « يدفع عند تقديم طلب البراءة أو طلب التجديد رسم قدره خمسة جنيهات ويدفع رسم سنوى ابتداء من السنة الثانية لغاية انتهاء مدة البراءة،

---

= القضاء • والنظام المقترح يؤدى الى تدريب الاداة الحكومية الجديدة وتكوين نواة من الفنيين تمكن فى المستقبل من الأخذ بالنظام الاتجلىزى المعتبر فى المجال الدولى نظما نموذجيا •

(١) بقصر مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠٥ صفحة ٥٢٢ .



ويكون هذا الرسم مائة قرش عن السنة الثانية ، ويزداد سنويا بإضافة خمسين قرشا على رسم السنة السابقة . ولا ترد هذه الرسوم بحال » .

أما عن وجوب استغلال الاختراع في مصر خلال مدة معينة ، فقد نصت المادة ٣٠ من قانون براءات الاختراع على أنه « إذا لم يستغل الاختراع في مصر خلال ثلاث سنين من تاريخ منح البراءة . أو عجز صاحبه عن استغلاله استغلالا وافيا بحاجه البلاد ، وكذلك إذا أوقف استغلال الاختراع مدة سنتين متتاليتين على الأقل . جاز لإدارة البراءات أن تمنح رخصة اجبارية باستغلال الاختراع لأي شخص رفض صاحب البراءة التنازل له عن حق الاستغلال أو علق مقازله على شروط مألوفة باهظة . ويشترط لمنح الرخصة الاجبارية أن يكون طالبيها قادرا على استغلال الاختراع بصفة جدية ، ويكون لصاحب البراءة الحق في تعويض مناسب . وعلى إدارة البراءات أن تعلن صاحب البراءة بصورة من الطلب المذكور ، وعليه أن يقدم لها في الميعاد الذي تحدده اللائحة التنفيذية ردا كتابيا على هذا الطلب . وإذا لم يصل الرد في الميعاد المحدد ، أصدرت الإدارة قرارا بقبول الطلب أو رفضه ، ولها أن تعلق القبول على ما تراه من الشروط . وقرار الإدارة قابل للطعن أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة ، في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إخطار صاحب الشأن به » ( ١ ) . ونصت المادة ٣١ من نفس القانون على أنه « إذا رأت إدارة براءات الاختراع ، برغم فوات المواعيد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابقة ، أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب خارجية عن إرادة صاحب البراءة ، جاز لها أن تمنحه مهلة لا تتجاوز سنتين لاستغلال الاختراع على الوجه الأكمل » .

---

(١) وتنص المادة ٣٦ من قانون براءات الاختراع على أنه « إذا لم يستغل الاختراع في مصر في السنتين التاليتين لمنح رخصة اجبارية ، جاز لكل ذي شأن أن يطلب إلى إدارة براءات الاختراع إلغاء البراءة المتوخة عنه » .

## ٢٧٨ - حقوق صاحب براءة الاختراع :

تخول البراءة مالكيها : دون غيره (١) ، الحق في استغلال الاختراع بجميع الطرق ( م ١٠ ) . ويجوز لطالب البراءة أن يقوم باستغلال اختراعه من استغلال اختراعه من تاريخ تقديم الطلب ( م ١٧ ) . ويكون له الحق ، من ذلك التاريخ ، في استغلال اختراعه مدة خمس عشرة سنة ، وله أن يطلب بعد ذلك تجديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات . بشرط أن يطلب التجديد في السنة الأخيرة وأن يثبت أن للاختراع أهمية خاصة ، وأنه لم يجن منه ثمرة تتناسب مع جهوده ونفقاته . أما البراءات التي تمنح عن الاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية ، فتكون مدتها عشر سنوات غير قابلة للتجديد .

ولصاحب البراءة ، في المدة التي تبقى فيها البراءة نافذة ، أن يتصرف فيها بعوض وبغير عوض ، وأن يرهنها ، ويجوز الحجز عليها من دائنيه وتنتقل منه إلى خلفه بالميراث وبالوصية .

وتنقضي حقوق صاحب براءة الاختراع بانقضاء مدة الحماية ، ويتنازل صاحب البراءة عنها قبل انقضاء مدة الحماية ، وبصدور حكم

---

(١) وقد نصت المادة ١١ من قانون براءات الاختراع على أنه « لايسرى حكم البراءة على من كان يستغل الاختراع صناعيا أو قام بالأعمال اللازمة لاستغلاله بحسن نية قبل تقديم طلب البراءة ، فيكون له حق استغلال الاختراع لحاجات منشأته ، دون أن ينتقل هذا الحق مستقلا عن المنشأة ذاتها » . وفي هذا النص حماية كافية لحائز الاختراع بحسن نية ، دون أن يكون هو المخترع الذي يمنح البراءة . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون براءات الاختراع في هذا الصدد : « ويترتب على منح البراءة الاعتراف للمالك دون غيره بحقوق استغلال الاختراع ، مع رعاية حق مستغل الاختراع أو من قام بالأعمال اللازمة للاستغلال بحسن نية في مصر ، إذ له حق حيازة شخصي ولايجوز التمسك بالبراءة ضدها ، ولما كان هذا الحق الشخصي استثناء لايجوز التوسع فيه ، فقد وجب قصره على استعمال الاختراع لحاجة منشأة صاحب حق الحيازة الشخصي ، ولم يجز له نقله إلى الغير إلا مع المنشأة ، وذلك وفقا لما هو مقرر في القانون السويسري ( م ٨ ) » .

ببطلان البراءة (١) . وبعدم دفع الرسوم المستحقة في مدة ستة شهور  
من تاريخ استحقاقها .

## ٢ - طرق حماية براءة الاختراع

### ٢٧٩ - الاجراءات التحفظية :

تنص المادة ٤٩ من قانون براءات الاختراع على أنه « يجوز لصاحب  
براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج ، أثناء نظر الدعوى الادارية أو  
الجنائية ، أن يستصدر من محكمة القضاء الادارى أمرا باتخاذ الاجراءات  
التحفظية ، وخاصة بحجز المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات  
التي استخدمت أو قد تستخدم في ارتكاب الجريمة ، والبضائع المستوردة  
من الخارج اثر ورودها . ويجوز لصاحب براءة الاختراع أو الرسم  
أو النموذج أن يستصدر الامر باتخاذ ما تقدم من الاجراءات قبل  
رفع أية دعوى مدنية أو جنائية ، وانما يجب عليه في هذه الحالة أن يقوم  
برفع دعواه الادارية أو المباشرة أو بتقديم شكواه للنيابة في ظرف ثمانية  
أيام عدا أيام مواعية المسافة من تاريخ تنفيذ الامر ، والا بطلت هذه  
الاجراءات من تلقاء نفسها . ويرفع صاحب الشأن طلبه باتخاذ هذه  
الاجراءات بعريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل الاختراع  
أو الرسم أو النموذج الصناعى ويجوز عند الاقتضاء أن يشمل الامر  
المصادر باتخاذ هذه الاجراءات ندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر في  
تنفيذ هذه » .

---

(١) تنص المادة ٣٥ من قانون براءات الاختراع على أن « لادارة براءات  
الاختراع ولكل ذى شأن أن يطلب الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة  
الحكم بإبطال البراءات التى تكون قد منحت مخالفة لأحكام المادتين ٢ و ٣ من  
هذا القانون ، وتقوم الادارة المذكورة بإلغاء هذه البراءات متى تقدم  
لها حكم بذلك حائز لقوة الشيء المقضى . ويجوز للمحكمة أن تحسبكم  
بناء على طلب ادارة براءات الاختراع أو بناء على طلب ذى الشأن ، بإضافة  
أى بيان للسجل قد أغفل تدوينه به ، أو بتعديل أى بيان وارد فيه غير مطابق  
للحقيقة ، أو بحذف أى بيان دون به بغير وجه حق » .



وقد قضت المحكمة الادارية العليا بان دعوى ابطال براءة الاختراع ليست في حقيقتها طعنا على القرار الصادر بمنحها بل تنصب على احتكار الاستغلال الذي يخوله القانون لصاحبها وتنطوي على منازعة في وجود الاختراع أو ملكيته تدور بين الشخص الذي منح البراءة وبين ذى الشأن الذى ينازع في حقوقه على الاختراع أو ينكر وجوده ، ومن ثم فإنها لا تتقيد بمبدأ الطعن بالالغاء المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة وتعتبر من قبيل الدعاوى التى أدخلها المشرع في اختصاص محكمة القضاء الادارى والتى لا تتقيد بمبدأ المتقدم (١) .

كما قضت محكمة القضاء الادارى بأنه يستفاد من نصوص القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ وما ورد بالمفكرتين الايضاحيتين لهما ، ان المشرع في شأن الرسوم والنماذج الصناعية قد وضع احكاما خاصة لكل من الدعوى الادارية أو المباشرة والدعوى الجنائية وللإجراءات التحفظية المؤقتة التى يتخذ في حالة الاستعجال فحول في هذه الحالة الاخيرة لرئيس محكمة القضاء الادارى ولاية اصدار أمر على عريضة باتخاذ اجراءات الحجز التحفظى وجعل المناط لصحة هذه الاجراءات هو ايداع طلب على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية داله على تسجيل الاختراع أو الرسوم أو النموذج الصناعى وأن يكون الطالب قد أقام دعوة الادارية أو الجنائية أو أن يقوم برفع دعواه الادارية أو المباشرة أو بتقديم شكواه للنياية في ظرف ثمانية أيام من تاريخ تنفيذ الامر على الا يوقع الحجز الا بعد أن يقدم الطالب كفاله تكفى لتعويض المدعى عليه اذا ثبت أنه غير محق في دعواه (٢) .

---

(١) ادارية عليا في ١٤ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا خلال خمسة عشر السنة رقم ٣ صفحة ٦٤٥ .  
(٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧ في الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها تلك المحكمة في ثلاث سنوات من سنة ١٩٦٦ الى ١٩٦٩ رقم ١٠٠ صفحة ١٦٦ .



## ٢٨٠ - الجزء المحنى :

ويحكم على من تعدى على حقوق صاحب البراءة بالتعويض ، كما يحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي فحجز فيما بعد لاستئصال ثمنها من الغرامات أو التعويضات ، أو للتصرف فيها بأية طريقه يراها القضاء الإدارى أو المحكمة الجنائية مناسبة • كما أن للمحكمة أن تأمر باتلاف هذه الأشياء عند الاقتضاء ، ولها أن تحكم بكل ما سبق حتى فى حالة الحكم بالبراءة لعدم توافر ركن القصد الجنائى • ويجوز للمحكمة أيضا أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقته المحكوم عليه •

## ٢٨١ - الجزء الجنائى :

تنص المادة ٤٨ من قانون براءات الاختراع على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ثلثمائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين : ١ - كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لهذا القانون • ٢ - كل من قلد موضوع رسم أو نموذج صناعى تم تسجيله وفقا لهذا القانون • ٣ - كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو استورد من الخارج أو حاز بقصد الاتجار ، منتجات مقلدة أو مواد عليها رسم أو نموذج صناعى مقلد مع علمه بذلك : متى كان الاختراع أو الرسم أو النموذج مسجلا فى مصر • ٤ - كل من وضع بغير حق ، على المنتجات أو الاعلانات أو العلامات التجارية أو أدوات التعبئة أو غير ذلك ، بيانات تؤدي الى الاعتقاد بحصوله على براءة اختراع أو بتسجيله رسما أو نموذجا صناعيا » •

وتنص المادة ٥١ من نفس القانون على أن « تعتبر الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون هى والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية ، وفى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس ، جرائم متماثلة فى المسود » •

## المبحث الثاني

### الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية ( \* )

#### المطلب الأول

#### الرسوم والنماذج الصناعية

##### ٢٨٢ - ماهى الرسوم والنماذج الصناعية :

يعتبر رسما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط ، أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان ، لاستخراجه فى الانتاج الصناعى بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية .

فالنموذج هو شكل مجسم أعد لاحتدائه عند الانتاج ، فتأتى المنتجات مطابقة للنموذج . مثل ذلك نماذج الملابس والأحذية والقبعات والمخاطف وهياكل السيارات والأوعية والزخارف وما الى ذلك .

والرسم الصناعى مثله الرسوم والنقوش الخاصة بالمنسوجات والسجاجيد والجد والورق الخاص بتغطية الجدران وأشغال الابرة . وعلى المجوهرات وأوعية مواد الزينة وعلب الحلوى وما الى ذلك . والرسم الصناعى يطبق على السلعة عند انتاجها صناعيا ، فينتقل الرسم على كل وحدة من الانتاج بطريقة آلية أو يدوية أو كيميائية .

وكل من النموذج والرسم الصناعى ينطوى على قدر من الابتكار ، ومن ثم يحميه القانون كما يحمى حق المخترع وحق المؤلف فيما قدمناه .

##### ( \* ) مراجع :

Pouillet العلامات التجارية والمنافسة غير المشروعة الطبعة  
السادسة سنة ١٩١١ - Roublert فى النظرية العامة فى دعوى  
المنافسة غير المشروعة ( مجلة القانون التجارى سنة ١٩٤٨ ص ٥٤١ - ص ٥٩١ ) .

فصاحب الرسم أو النموذج له الحق في حماية رسمه أو نمونته من التقليد ، ويجب أن يقوم الوصول الى ذلك بإجراءات خاصة لقيد الرسم أو النموذج في سجل الرسوم والنماذج الصناعية .

## ٢٨٢ - إجراءات قيد الرسم أو النموذج في سجل الرسوم والنماذج الصناعية :

يوجد بوزارة التجارة سجل خاص ، على نمط سجل براءات الاختراع ، يسمى بسجل الرسوم والنماذج الصناعية . ويقدم طلب تسجيل الرسم أو النموذج الى إدارة الرسوم والنماذج الصناعية ، بالأوضاع والشروط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية . ويجوز أن يشتمل الطلب على عدد من الرسوم أو النماذج لا يتجاوز الخمسين ، بشرط أن تكون في مجموعها وحدة متجانسة . ومتى استوفى طلب التسجيل الشروط والأوضاع المقررة قانونا ، وجب تسجيل الرسوم والنماذج المقدمة .

ويجوز لطالب التسجيل التظلم من قرار إدارة الرسوم والنماذج الصناعية برفض التسجيل أمام نفس اللجنة الإدارية التي يرفع لها التظلم في خصوص براءات الاختراع ، ويجوز الطعن في قرارات هذه اللجنة أمام القضاء الإداري ، وهذا وذاك في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الطالب بقرار الإدارة أو اللجنة الإدارية (١) .

---

(١) وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا كان قد استبان للمحكمة أنه بمقارنة نمونتي الزجاجةين موضوع الدعوى تبين أن بينهما أوجه خلاف ظاهرة ، ومن ذلك أن زجاجة الشركة المدعية تتميز بخطوط دائرية أفقية يتخللها فراغ مكتوب عليه الاسم التجاري للسلعة « سترو » باللغة العربية من جانب واللغة الانجليزية من جانب آخر ، في حين أن هذه الخطوط في زجاجة المدعى عليه الأول مثلة وليست أفقية ويتقطعها في الجزء العلوي من الزجاجة رسم دائري بداخله علامة صليب بارزة كما يتخللها فراغ مكتوب عليه الاسم التجاري للسلعة ، وهو ( بلوكروس ) باللغتين العربية والانجليزية على جانب واحد فقط ، كذلك اللون في النمونتين يختلف فإن لون الزجاجة الأولى أخضر ناعم في حين تتميز الزجاجة الثانية بلون أخضر غامق ، هذا بالإضافة الى أن =

وقد قضت محكمة النقض بأنه يتضح من استقراء نصوص المواد ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٦ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٦٣ من لائحته التنفيذية وماورد بالمذكرة الايضاحية أن المشرع قد أخذ بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية بنظام الايداع المطلق غير المقترن بفحص سابق ، ولم يجعل للإدارة سلطة رفض الطلب الا لعدم استيفاء الاوضاع الشكلية التي اشترطها القانون ، أو اذا كان الرسم أو النموذج مخالفا للنظام العام أو الآداب . أما في غير ذلك من الأحوال فإنه يتعين على الإدارة اجراء التسجيل على مسئولية الطالب ، ولو كان الرسم أو النموذج شائعا أو متداولاً في الأسواق ، فإذا امتنعت الإدارة عن اجراء التسجيل ، كان للطالب أن يتظلم من ذلك الى اللجنة المتصوص عليها في المادة ٣٦ من القانون ، ثم يرفع دعواه امام محكمة القضاء الإداري يطلب الغاء امتناع الإدارة عن اجراء التسجيل ، وبعبارة أخرى يتم التسجيل دون أى فحص سابق من التوجه الفنية أو الموضوعية ، ودون أن يقدم طالب التسجيل الدليل على ملكيته للرسم أو النموذج وتلتزم الإدارة باجرائه ، فهو في حقيقة الأمر يتم بناء على مشيئة الطالب وتحت مسئوليته . وتأسيسا على ذلك لا تكون لشهادة التسجيل من قيمة الا انها قرينة على الملكية ، وهذه القرينة ليست قاطعة ، وإنما يجوز لكل صاحب شأن أن يقيم اندليل على عكسها (١) .

#### ٢٨٤ - واجبات وحقوق صاحب الرسم أو النموذج :

يدفع الطالب عند تقديم طلب تسجيل الرسم أو النموذج ، وكذلك

---

= حجم كل واحدة يختلف عن حجم الأخرى ، فإن هذا كله قاطع في أنه لا يمكن أن يقع لبس أو خلط في النماذج عند المستهلكين كما أنه يقطع في أن نموذج الزجاجة المملوكة للمدعى عليه الأول يتوافر فيها عنصر الجودة والابتكار ويستأهل الحماية القانونية ومن ثم لا يكون المدعى محقا في المطالبة بشطب تسجيله لأن هذا التسجيل هو الوسيلة الوحيدة التي تكفل للنموذج الحماية القانونية ( قضاء إداري في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها محكمة القضاء الإداري السنة ١٥ صفحة ٤٣ ) .

(١) قضاء إداري في ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادئ التي قررتتها محكمة القضاء الإداري السنة ١٠ صفحة ١٨١ .



عند تقديم طلب التجديد ، رسما قدره مائتان وخمسون قرشا .

و بمجرد تسجيل الرسم أو النموذج تعطى إدارة الرسوم والنماذج للطلاب شهادة يبين فيها عدد الرسوم والنماذج التى يشتمل عليها الطلب والمنتجات الصناعية المخصصة لها ، واسم المالك ولقبه وجنسيته ومحل اقامته . وتبدأ آثار التسجيل من تاريخ تقديم الطلب اذا كان مستوفيا للاشتراطات القانونية ، ولكل شخص أن يطلب مستخرجا أو صورا من السجل .

وتسجل الرسم أو النموذج يجعل لصاحبه وحده حق استعماله فى منتجاته ، ولا يجوز لأحد غيره دون اذنه أن يستعمل الرسم أو النموذج . ومدة الحماية على هذا النحو خمس سنوات ، تبدأ من تاريخ طلب التسجيل (١) . ويمكن أن تستمر الحماية مدتين جديدتين على التوالى ، اذا قدم مالك الرسم أو النموذج طلبا بالتحديد فى خلال السنة الأخيرة من كل مرة ، وذلك بالكيفية التى تبينها اللائحة التنفيذية . وتقوم إدارة الرسوم والنماذج الصناعية فى خلال الشهر الثانى لانتهاى مدة الحماية باخطار المالك كتابة بانتهاء المدة ، فاذا انقضت الثلاثة الأشهر التالية لتاريخ انتهاء مدة الحماية دون أن يقدم المالك طلب التجديد ، قامت الإدارة من تلقاء نفسها بى شطب التسجيل .

ولصاحب الرسم أو النموذج أن يتصرف فيه وأن ينقل ملكيته للغير ،

---

(١) وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه يبين من نصوص المواد ٣٩ ، ٤٤ ، ٤٦ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ أنه متى تم تسجيل الرسم أو النموذج وفقا للقانون ترتب لصاحبه حماية لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ طلب التسجيل ويمكن تجديدها على النحو المبين بالقانون فيكون لصاحب التسجيل الحق فى انتاج السلع وفقا للرسم أو النموذج الذى سجله دون أن ينازعه الغير فى ذلك ويستمر جقه هذا طول مدة الحماية القانونية ما دام تسجيله قائما ما لم تقم إدارة الرسوم والنماذج الصناعية بشطب التسجيل وفقا للمادة ٤٦ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ (قضاء إدارى فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة ٨ صفحة ٦٨) .

ولا يكون نقل الملكية حجة على الغير الا بعد التأشير به في السجل ونشره  
بالكيفية التي تقررها اللائحة التنفيذية .

وقد يقضى بشطب التسجيل بناء على طلب كل ذي شأن اذا كان قد  
أجرى باسم شخص غير المالك الحقيقي الرسم أو النموذج ، فمتى تقدم  
حكم نهائى من القضاء الادارى قاض بهذا الشطب تقوم ادارة الرسوم  
والنماذج الصناعية بشطب التسجيل الخاص باسم غير المالك الحقيقي  
لرسم أو النموذج . وتقوم الادارة بهذا الشطب من تلقاء نفسها ، أو بناء  
على طلب ذوى الشأن (١) .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه متى كان الثابت أن النماذج  
التي سجلتها الشركة ما هي الا نماذج متداولة في السوق الايطالية ، وأن  
الشركتين المدعية والمدعى عليها قد صنعتا قوالب بحكم تطابق القوالب  
ومصدرها ، ومن ثم فان هذه النماذج تكون قد خلت من الابتكار والجدة  
التي تميزها عما يشابهها فما هو معروض في الاسواق ، ولا تصلح لأن  
تكون محل حق أو ملكية خاصة تستأهل التسجيل وبالتالي حماية القانون،  
فيكون طلب شطب هذا التسجيل في محله (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة القضاء الادارى بان دعاوى المنازعة حول ملكية  
الرسوم والنماذج الصناعية وان كانت تدخل في اختصاص مجلس الدولة  
بهيئة قضاء ادارى بموجب نص خاص في القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن  
براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الا انها ليست بطبيعتها من  
الدعاوى الادارية التي تصطبغ بصبغة القانون العام والتي يجب أن يسود  
فيها حكم القانون بقطع النظر عن طلبات الخصوم أو اتفاقاتهم نظرا لما  
تتسم به الحقوق المتنازع فيها من سمة المصلحة العامة التي تآبى بطبيعتها ان  
تكون محلا لاتفاق أو تصالح . وانما هي في حقيقتها من دعاوى القسانون  
الخاص التي يدور النزاع فيها حول حقوق ملكية خاصة وتقوم الخصومة فيها  
بين اشخاص القانون الخاص ولا تختصم الادارة فيها الا ليصدر الحكم في  
مواجهتها ( قضاء ادارى في ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة المبادئ القانونية  
التي قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ١٥ صفحة ١٢١ ) .

(٢) قضاء ادارى في ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادئ التي قررتها  
محكمة القضاء الادارى السنة ١٠ صفحة ١٨١ .

وشطب التسجيل أو تجديده يجب أن ينشر عنه وفق لأوضاع أنتى  
تقررها اللائحة التنفيذية •

٢٨٥ — طرق حماية الرسوم والنماذج الصناعية — احالة :  
قدمنا عند الكلام فى براءات الاختراع أن طرق حماية هذه البراءات  
هى نفس طرق حماية الرسوم والنماذج الصناعية ، وقد صدر بها جميعا  
قانون واحد كما قدمنا هو القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ • وقدر رأينا  
المادة ٤٩ من القانون هذا القانون تقضى بجواز أن يستصدر صاحب  
الرسم أو النموذج أمرا باتخاذ اجراءات تحفظية ، منها الحجز على  
المنتجات والبضائع المقلدة والأدوات التى استخدمت فى التقليد • ورأينا  
أنه يجب رفع الدعوى الموضوعية فى ظرف ثمانية أيام أمام القضاء  
الادارى أو فى صورة دعوى مباشرة أمام محكمة الجنح ، أو تقديم  
شكوى للنيابة فى ظرف هذه المدة •

ورأينا أن هناك جزاء مدنيا هو التعويض ومصادرة الأشياء المحجوزة  
لاستئزال ثمنها من التعويض والغرامات ، وأن هناك جزاء جنائيا نصت عليه  
المادة ٤٨ من القانون سالف الذكر يقضى بالعقوبة على كل من قلد موضوع  
رسم أو نموذج صناعى تم تسجيله وعلى كل من ارتكب مخالفات أخرى  
ذكرها النص •

فتحيل هنا فى كل هذا الى ما قدمناه هناك (١)



## المطلب الثاني

### العلامات والبيانات التجارية

#### ٢٨٦ - ماهى العلامات التجارية :

صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ (١) - وهو أول قانون صدر لحماية ما يسمى بالملكية الصناعية - لتنظيم العلامات والبيانات التجارية (٢) . والعلامات التجارية (marques de fabrique) هي

(١) المعدل بالقوانين رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٩ ورقم ٣٥١ و ٥٣ لسنة ١٩٥٣ ورقم ٥٦٩ لسنة ١٩٥٤ ورقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ ورقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) وقد جاء في المذكرة المرفوعة لمجلس الوزراء عن قانون العلامات والبيانات التجارية، «والعلامة التجارية هي التي يتخذها صاحب المصنع أو التاجر شعاراً لمنتجاته أو بضاعته تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وتمكيناً للمستهلك من تعرف حقيقة مصدرها أينما وجدت . وبذلك يحمى نفسه من أن يغزو منافسوه مناطق التصريف التي اقتصت بها منتجاته أو بضاعته بتزوير علامته أو تقليدها ، وقد استخدمت العلامات لتمييز منتجات الصناعة منذ زمن بعيد ، فكان الصانع يوقع باسمه على منتجاته أو يضع عليها شارة خاصة . ثم اتخذت تلك العلامات بعد ذلك أشكال الحيوانات أو النباتات أو الرسوم الخطية . أما العلامات التي استخدمت في التجارة فقد ظهرت في إيطاليا في القرن الخامس عشر ، حيث كان التاجر يستخدم العلامة بقصد الشهرة ، وفي فرنسا كان استخدام علامات الصناعة الزامياً في القرون الوسطى حيث كان يسودها نظام الطوائف (les corporations) فكانت تختم المنتجات بختم الطائفة ، إلا أعدم . . . وبإلغاء نظام الطوائف سنة ١٧٨٩ ، اختفى نظام العلامات الإلزامية . وقد صدرت في فرنسا بعد ذلك بعض القوانين المتعلقة بحملة علامات المصنع بالنسبة لصناعات معينة اشتهرت بها بعض المدن الصناعية ، كصناعة الصابون والأسلحة والخردوات ، وفي سنة ١٨٥٧ صدر في فرنسا قانون العلامات ، وهو المعمول به الآن ، خلاصاً بعلامات الصناعة والتجارة على السواء . وقد أصبح ذلك النظام معمولاً به في أغلب دول العالم . . . وقد لعبت العلامات التجارية دوراً هاماً في ميدان المنافسة حيث كانت لها من أقوى الدعامات وأقطع الأسلحة ، لأنها من أهم الوسائل التي يلجأ إليها التاجر والصانع لتعريف نفسه إلى مستهلكي سلعته ، وبها يضمن لنفسه عدم تضليل الجمهور وخديعته في أمرها ، مما يدفعه إلى بذل أقصى جهده في تحسين منتجاته وتخفيض تكاليف الإنتاج إلى أقل حد ممكن ليتسنى تفوقها على مثيلاتها جودة ورخصاً ، مما يجعل من نظام لحماية العلامات التجارية فرضاً محتوماً على الحكومات لضمان التقدم الاقتصادي في ناحيته ، الصناعة والتجارة . . . لذلك أصدرت معظم الدول القوانين المتعلقة بحماية العلامات التجارية . ففي ألمانيا صدر قانون ١٢ مايو سنة ١٨٩٤ و ٢١ مارس سنة =



الاسماء المتخذة شكلا مميزا ( الجميل — الجبل ) ، والكلمسيبات  
(Arrow, Tonny, Boonsoir) ، والامضاءات ، والحروف ، والأرقام ،  
والرسوم ، والرموز ، وعنوانات المحال (Délice, Américaine, Groppi)  
والدمغات ، والأختام ، والتصاویر ، والنقوش البارزة ، وأية علامة  
أخرى أو أى مجموع منها يستخدم ، أو يراد به أن يستخدم ، اما في  
تميز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال للغابات أو  
لستخرجات الارض ( من فحم وحديد وحجر ومعادن ) ، أو أية بضاعة ،

= ١٩١٢ و ٥ مايو سنة ١٩٢٦ . وفي انجلترا قانون ١١ اغسطس سنة  
١٩٠٥ و ٢٨ اغسطس سنة ١٩٠٧ و ١٨ اغسطس سنة ١٩١١ و ٧ اغسطس  
سنة ١٩١٤ و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ و ١٢ أبريل سنة ١٩٢٨ . وفي بلجيكا  
قانون أول أبريل سنة ١٨٧٩ و ٣١ مارس سنة ١٨٩٨ و ٣٠ اغسطس سنة  
١٩١٣ . وفي اسبانيا قانون ١١ مايو سنة ١٩٠٢ و ٢٦ يولييه سنة ١٩٢٩ . وفي  
الولايات المتحدة قانون ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٥ و ٢ مارس سنة ١٩٠٧ و ١٨  
فبراير سنة ١٩٠٩ و ٨ يناير سنة ١٩١٣ . وفي ايطاليا قانون ٣٠ اغسطس سنة  
١٨٦٨ و ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ و ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٤ . وفي سويسرا  
قانون ٢٦ سبتمبر سنة ١٨٩٠ و ١٤ أبريل سنة ١٩١٠ و ٢١ ديسمبر سنة  
١٩٢٨ . . . الا ان عدم استطاعة المحاكم المصرية القضاء بالمعقوبات المقررة  
التي اشرفا اليها لم يعجزها عن منح قسط وافر من الحماية للعلامات التجارية  
بتطبيق احكام القانون العام والقانون الطبيعي وقواعد العدل والانصاف ، ولم  
تتوان محكمة الاستئناف المختلطة في تطبيق القواعد والمبادئ التي تضمنتها  
الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ، وكانت تجيز الخبز على  
البضائع والمنتجات المقلدة ، كما انها كانت تقضى بالتعويضات المناسبة وينشر  
الحكم . . . فضلا عن ذلك فقد اوجدت المحاكم المختلطة نظاما لتسجيل العلامات  
التجارية باقلام كتابها . . . ( ثم ) رأت محكمة الاستئناف المختلطة في جمعيتها  
العمومية المنعقدة في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ان المصلحة العامة تقضى بتوحيد  
التسجيل بحصره في مكان واحد . . . في قلم كتاب محكمة الاستئناف المختلطة  
بالاسكندرية ، وقد بدى بتنفيذ هذا النظام من أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ وهو  
معمول به لغاية الآن .

وجاء في المذكرة التفسيرية لمشروع قانون العلامات والبيانات التجارية  
» ففي سنة ١٩١٨ أعدت إحدى اللجان الفرنسية للجنة الغاء الامتيازات  
الأجنبية مشروع قانون في هذا الموضوع بعد عملا جليلا ومنفردا ان اشتركوا  
في اعداده وهم : Papikof, Houriet, Cator . . . وقد وضع مشروع القانون  
الحالي على ضوء المشروع الذي أعدته اللجنة المشار اليها ، ناقلا أهم  
احكامه ، مهلا منها ما يجب تركه الى اللائحة التنفيذية او مالا تقتضيه الحالة  
في مضر ، ومخالفا له في بعض النقط .

أو للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها  
أو طريقة تحضيرها (١) .

(١) وتنص المادة ٥ من قانون العلامات والبيانات التجارية على ما يأتى :  
« لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتى : (أ) العلامات الخالية من أية  
صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التى يطلقها  
العرف على المنتجات أو الرسم أو الصورة العادية لها . (ب) كل تعبير أو  
رسم أو علامة مخلة بالأداب أو مخالفة للنظام العام (ج) الشعارات العامة  
والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة أو باحدى البلاد التى تعامل  
مصر معاملة المثل ، وكذلك أى تقليد للشعارات . (د) العلامات والدمغات  
الرسمية للبلاد سائلة الذكر الخاصة بمرتباتها على البضائع أو ضمانها ، فى  
حالة ما اذا كانت العلامة التجارية التى تشتمل على تلك العلامات أو الدمغات  
يراد استخدامها فى بضائع من نفس الجنس أو من جنس مماثل . (هـ)  
العلامات المطابقة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية المحضة . (و)  
رموز الصليب الاحمر أو الهلال الاحمر وغيرها من الرموز الأخرى المشابهة ،  
وكذلك العلامات التى تكون تقليدا لها . (ز) الأسماء الجغرافية اذا كان  
استعمالها من شأنه أن يحدث لبسا أيا كان فيما يتعلق بمصدر المنتجات أو  
أصلها . (ح) صورة الغير أو شعاراته ، مالم يوافق مقدما على استعمالها .  
(ط) البيانات الخاصة بدرجات الشرف التى لا يثبت طالب التسجيل استحقاقه  
لها قانونا . (ي) العلامات التى من شأنها أن تضلل الجمهور أو التى تتضمن  
بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات أو عن صفاتها الأخرى ، وكذلك العلامات  
التي تحتوى على بيان اسم تجارى وهمى أو مقلد أو مزور » .

وتطبيقا لما تقدم ، لا تعد علامة ، لاتعدام الصفة المميزة ، صورة فلاح  
مصرى ( استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٠١ ) . أو صورة  
رجل يركب حصانا ( استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٧٧ ،  
أو صورة رأس امرأة فى صبغة للشعر ( استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة  
١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٨ ) ، أو رسم مثلث ( استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة  
١٩٤١ م ٥٣ ص ٩٥ ) ، أو كلمة نباتين للسمن الصناعى ( استئناف  
الاسكندرية ٢٩ يناير سنة ١٩٥٠ . مجلة التشريع والقضاء ٣ - ٢١٢ ) . أو  
الجبن الهولندى ، أو السجائر القوسكيتى ، أو البين البنى . وتصلح  
الشارات اذا اتخذت شكلا مميزا ( استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ م  
٤٨ ص ١٧٩ ) ، كان تكتب بحروف خاصة أو بلون خاص أو فى دائرة أو فى  
مربع .

ومن أمثلة العلامات التجارية ، فيما يتعلق بالأسماء ، اسم التاجر أو  
الصائم بشرط أن يتخذ هذا الاسم شكلا مميزا ( نقض مخبر ٢٠ ديسمبر سنة  
١٩٥٩ مجتوعة أحكام النقض ١٠ ص ٧١٣ ) ، كان يكتب فى دائرة أو مربع  
أو بالخط الكوفى أو الفارسى أو القبطى ( مثل قلسك فورد والشير او يشم  
وسنجر وباسين ) . ويجوز استعمال اسم الغير بمرضائه ، واستعمال الأسماء  
بشرط أن يتخذ شكلا مميزا ، وقد يتكون العلامة من تسمية مبتكرة ، مثل ذلك =

فالعلامة التجارية اذن تميز المنتجات والبضائع بحيث يكون معروفا في الأسواق أن البضاعة التي تحمل هذه العلامة هي بضاعة معينة ، فلا تختلط بغيرها من البضائع ، ويستطيع طالب هذه البضاعة بالذات أن يطمئن اذا ما وجد العلامة موضوعة على البضاعة التي يتعامل فيها . وقد حدد القانون فئات المنتجات التي تسجل عنها العلامات ، وأهمها المنتجات الكيماوية والدهانات والمستحضرات الخاصة بتبييض الأقمشة والزيوت والشحوم ومواد الصيدلة والطب البيطري والمعادن غير المشغولة ونصف المشغولة والآلات والأجهزة العلمية والبحرية الخاصة بمسح الأراضي والسدود والأجهزة التي تستخدم في الجراحة والطب وأجهزة الانارة والتدفئة وأجهزة النقل البرى والمائى والجوى والأسلحة النارية والمعادن النفيسة والآلات الموسيقية والورق والجلود المدبوغة ومواد البناء والأثاث والأدوات الأوعية المنزلية والغزل والخياط والمنسوجات والملايس الأحذية والأبسطة واللعب واللحوم والأسماك والطيور والبن والشاى والسكر والأرز والحاصلات الزراعية والبيرة والأنبذة والمشروبات الروحية . وقد نصت المادة ٧ من قانون العلامات على ألا تسجل العلامات الا عن فئة واحدة أو أكثر من هذه الفئات التي تقدم ذكر أهمها .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن مفهوم المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية ، أن العلامة التجارية انما هي أداة تستخدم لتمييز منتجات أو بضائع أو سلع تميزا يضى نوعا من الحماية على هذه المنتجات أو البضائع أو السلع ، فالعلامة قد وجدت اصلا لغرض التمييز الذى يتحقق القصد منه هو الحماية ، فاذا

---

== صابون بالموليف وسجاير بلمنت ومشروب كوكاكولا وثلاجة ايدىال . ومن امثلة العلامات التجارية ، فيما يتعلق بالحروف والأرقام ، الحروف الأولى لاسم التاجر ، أو حروف أخرى مثل L.M. لنوع من السجاير ، وسجاير ٣٣٣ ، وصابون ج ١١ . ومن امثلة العلامات التجارية ، فيما يتعلق بالرسوم والتصاوير والرموز ، سفينة أو اهرام أو نجم أو اسد أو غزال أو نسر أو صورة بحار . ويجوز للتاجر أن يتخذ صورته كعلامة مثل جيليت ، أو صورة احد مشاهير الرجال بشرط رضاء هذا الشخص أو رضاء ورثته .



لم يوجد عنصر التمييز فلا يمكن أن يتحقق القصد المراد تحقيقه من العلامة وهي الحماية عن طريق تسجيلها ، ولهذا فإن المشرع قد اشترط لتسجيل العلامة أن تكون وأفيه التمييز واضحة التشخيص ظاهرة التعريف • فنص في المادة الخامسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أنه « لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر فيها العلامات الخالية من أى صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسميه التى يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها » • وهذا قاطع فى أنه حرم تسجيل العلامات غير المميزة أصلا للمنتجات المسماة بالاسماء العادية لها التى يطلقها العرف عليها أو التى عبر عنها بالرسوم والصور العادية المألوفة ، اذ أن تسميه الشئ باسمه وان كان مميزا له عن الاجناس الاخرى ، الا أنه لا يميزه داخل جنسه (١) •

كما قضت محكمة النقض أن استخدام علامة لتمييز منتجات معينة لا يمنع الغير من استخدام نفس العلامة لتمييز منتجات أخرى مختلفة عنهم اختلافا يمتنع معه الخلط بينهما ، وتقدير قيام التشابه أو الاختلاف بين المنتجات وبعضها هو مما تستقل به محكمة الموضوع (٢) •

وليست العلامة التجارية فى ذاتها تنطوى على ابتكار ، كما ينطوى الاختراع والرسوم والنماذج ، ولكن القانون مع ذلك يحميها لأنها تميز بضاعة تعتبر ذات خصائص مرغوب فيها • فالبضاعة ، لا العلامة التجارية ، هى التى تنطوى على الابتكار ، ومن أجل ذلك يحميها القانون عن طريق العلامة التجارية •

وقد قضت محكمة النقض بان الغرض من العلامة التجارية — على ما يستفاد من المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ — هو أن

---

(١) قضاء ادارى فى ٤ يوتيه سنة ١٩٥٧ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ١١ صفحة ٥٣٤ .  
(٢) نقض محنى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ . مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٤٠ صفحة ١٥٧٧ •



تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامة التي تستخدم في تمييز سلطة معينة بحيث يرتفع اللبس بينهما ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل ومن أجل ذلك وجب لتقرير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظر إليها في مجموعها لا إلى كل من العناصر التي تتركب منها ، فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى ، وإنما العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها وللشكل الذي تبرز به في علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التي تتركب منها وبما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثرهما تحتويه الأخرى (١) .

## ٢٨٧ - إجراءات تسجيل العلامات التجارية :

هناك سجل بوزارة التجارة يسمى سجل العلامات التجارية ، ويجوز لحاسب العلامة (١) أن يتقدم بطلب قيدها في هذا السجل . ويقدم طلب التسجيل إلى إدارة تسجيل العلامات التجارية ، ويجوز لهذه الإدارة أن تفرض من القيود والتعديلات ما ترى لزومه لتحديد العلامة . والطالب أن يتظلم من قرار الإدارة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره به . أمام

(١) نقض مدني في ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٣٩ صفحة ٢٥٦ .

كما قضت محكمة النقض بأن معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين هو ما ينفذ به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه ( نقض مدني في ٢٠ يولية سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٨١ صفحة ١٢١٢ ) .

(٢) وتنص المادة ٤ من قانون العلامات والبيانات التجارية على ما يأتي :  
« للأشخاص الآتي ذكرهم حق تسجيل علاماتهم : ١ - كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر محسرى الجنس ٢ - كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر مقيم بمصر أو له فيها محل حقيقي . ٣ - كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر ينتمي لبلاد تعامل مصر معاملة المثل أو يقيم بها أو له فيها محل حقيقي . ٤ - الجمعيات أو جماعات أرباب الصناعة أو المنتجين أو التجار التي تكون مؤسسة في مصر أو في إحدى البلاد المذكورة آنفا ، إذا كان يمكن اعتبارها متمتعة بالأهلية المدنية .  
٥ - المصالح العامة » .

لجنة ادارية تشكل لهذا الغرض . واذا أيدت اللجنة قرار الادارة برفض تسجيل العلامة لمسابتها علامة أخرى سبق تسجيلها ، فلا يجوز للطالب تسجيل علامته الا بناء على حكم قضائي يصدر ضد صاحب التسجيل . وعلى الادارة في حالة قبول تسجيل العلامة الشهر عنها ، ولكل ذي شأن أن يقدم للادارة اخطارا كتابيا بمعارضته في تسجيل العلامة ، وعلى طئب التسجيل الرد ، وتصدر الادارة قرارا بقبول التسجيل أو رفضه ، وفرارها في ذلك قابل لمطعن فيه امام المحكمة الابتدائية ( لم يكن مجلس الدونة قد أنتى في سنة ١٩٣٩ ) في ميعاد عشرة ايام من تاريخ اخطار صاحب الشأن به . ويعطى للملك العلامة بمجرد اتمام تسجيلها شهادة يبين فيها تاريخ الطلب وتاريخ التسجيل والاسم التجاري ولقب مالك العلامة ومحل اقامته وجنسيته ، وصورة مطابقه للعلامة ، والمنتجات أو البضائع المخصصة لها العلامة ، ويكون للتسجيل أثره من تاريخ تقديم الطلب . ولكل شخص أن يطلب مستخرجات او صوراً من السجل (١) .

---

(١) وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون العلامات والبيانات التجارية: « بالرجوع الى القوانين الأجنبية نجد انها تتبع احد النظريات الأربع المبينة فيما يلي : ( النظرية الاولى ) وقد اتبعها القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٨٥٧ وبمقتضاها يقبل طلب التسجيل بدون فحص سابق ، بمعنى أنه لايجوز للموظف الذي يتسلم طلبات التسجيل أن يرفض اجراء التسجيل بحجة أن العلامة ليست جديدة أو لاى سبب آخر . ( النظرية الثانية ) وقد اتبعها قانون الاتحاد السويسرى الصادر في ٢٦ سبتمبر سنة ١٨٩٠ المعدل بالقانون الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، وبمقتضاها تسجل العلامة بدون فحص سابق على مسئولية الطالب ، مع رفض تسجيلها في حالات نص عليها القانون ، وعلى الأخص عندما تكون العلامة منافية للآداب العامة . أما اذا وجد المكتب أن العلامة ليست جديدة فعليه اخطار الطالب ، وهذا له أن يتمبك بطلبه أو أن يسحبه . ( النظرية الثالثة ) وقد اتبعها القانون الألمانى الصادر في ١٢ مايو سنة ١٨٩٤ والمعدل في ٥ مايو سنة ١٩٣٦ ، وبمقتضاها يمكن رفض التسجيل ، وعلى الأخص اذا اشتملت العلامة على شعارات أو علامات منافية للآداب العامة ، وعندما يجد المكتب أن العلامة المطلوب تسجيلها تطابق تلم المطابقة علامة أخرى سبق تسجيلها فعليه أن يرفض التسجيل . وللطالب في هذه الحالة فقط اثبات أحقيته للعلامة بطريق رفع الدعوى على =

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية تنص على بطلان تسجيل العلامة ونسبته متى كان شكل العلامة يتكون من عنصر حظر القانون اتخاذه علامة تجارية . وتنص المادة الخامسة من القانون المذكور في فقرتها ( د ) على أنه لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها العلامات التي من شأنها تضليل الجمهور أو التي تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات أو عن صفاتها الأخرى ، وكذلك العلامات التي تحتوى على اسم تجارى وهمي أو مقلد أو مزور . فان مفاد ذلك ان المشرع قد حظر تسجيل العلامات المضللة التي من شأنها تضليل الجمهور على النحو المبين في النص المذكور بصرف النظر عن مطابقتها أو عدم مطابقتها لعلامة أخرى سابقة في الاستعمال أو التسجيل . واذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك بأن العلامة المسجلة المطعون فيها تتضمن الاسم التجارى لمصنعه على نحو يمنع من تسجيلها قانونا وكان كل من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي لم يرد على هذا الدفاع اكتفاء بنفى التشابه بين العلامتين والقول بأنهما متميزتان عن بعضهما تميزا ظاهرا ، وكان ما أورده الحكم لا ينفذ ردا على دفاع الطاعن انجوهري الذي لو عني بتمحيصه لجاز ان يتغير وجه الراى فى الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبب فضلا عن مخالفته للقانون (١) .

= صاحب التسجيل الاول . ( النظرية الرابعة ) وقد اتبعها القانون الانجليزى الصادر فى ٢٣ أغسطس سنة ١٨٨٧ والمعدل فى ١٣ أبريل سنة ١٩٢٨ ، ويمقتضاهما لا يقبل التسجيل الا بعد فحص سابق للعلامة ، يكون مقضيها اشهر طلب التسجيل وفتح باب المعارضة للمغير ، وتقدم المعارضات لأمين السجل ، ويجوز التظلم من قراراته امام المحكمة . . وقد رأى تفادى الصعوبات التى يشتمل عليها التشريع الانجليزى ، كما رأى عدم الأخذ بالنظام الفرنسى المناقض له ، لما فى تطبيقها من الأضرار بطالب التسجيل وبالمغير على السواء . . لم يبق أمامنا اذن غير النظريتين الوسيطيين ، وقد رأينا ان نختار منهما نظرية القانون الألمانى ( م ٨ و ٩ من المشروع ) .

(١) نقض مدنى فى ٢٥ يونية سنة ١٩٧٩ مهبوعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٢ رقم ٢٢٨ صفحة ٧٥٥ .



كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية وقد عرفت العلامات التجارية التي يجوز قبولها بأن ذكرت أنه فيما يتعلق بتطبيق القانون تعتبر علامات تجارية الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً والأضواء والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعنوانات المحال والدمغيات والاختام والتصاویر والنقوش البارزة وأي علامة أخرى أو أي مجموع منها إذا كانت تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال للغابات أو مستخرجات للأرض أو أي بضاعة ، وأما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو طريق تحضيرها كما نصت المادة الخامسة من القانون على ما يأتي : « لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر فيها العلامات الخالية من أي صفة مميزة أو المخونة من علامات أو بيانات ليست إلا التسمية التي يطلقها التعرف التجاري على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية لها » . فإذا كانت العلامة التي تقدم المدعى لتسجيلها قد ثبت أنها خالية من العناصر المميزة لها لتكوينها من رسم بسيط شائع الاستعمال بالنسبة لمنتجات الخيوط ، فإن القرار بعدم تسجيل هذه العلامة يكون قد صدر مطابقاً للقانون (١) .

#### ٢٨٨ — واجبات وحقوق صاحب العلامة التجارية :

يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالِكاً لها . وله وحده دون سواه أن يستعملها على بضائعه ومنتجاته . وتصبح ملكيته للعلامة غير قابلة للمنازعة فيها ، إذا هو استعملها بعد تسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه بشأنها دعوى حكم بصحتها (٢) . وعلى صاحب العلامة أن يدفع رسماً يبينه اللائحة

(١) قضاء إداري في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة ١٥ صفحة ٤٥ .  
(٢) وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون العلامات والبيانات التجارية =



التنفيذية لقانون العلامات والبيانات التجارية ، وعليه أن يستعمل العلامة ، ويجوز للمحكمة بناء على طلب أى ذى شأن أن تأمر بشطب

= في هذا الصدد : «تبعاً للنظرية التى أخذ بها القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٥٧ يعتبر التسجيل مقراً حق الملكية لا منشئاً له . ومن مزايا هذه النظرية أن يكون مالك العلامة الذى يهمل تسجيلها بمأمن من أن يفقده علامته منافس له بطريق تسجيلها باسمه . إلا أن هذه النظرية لا تخلو من المساوئ ، فمن جهة تشجع أصحاب العلامات على إهمال تسجيلها لأنه ليس هناك ما يضطرهم إلى ذلك التسجيل . . . ومن جهة أخرى فإن هناك ما هو أشد خطورة مما تقدم وذلك تعذر معرفة من له حق الأسبقية فى حالة حصول تنازع على ملكية علامة قديمة . كل هذه المساوئ لا يكون لها وجود إذا أخذنا بنظرية أن التسجيل منشئ حق الملكية . ولذلك أخذت بعض القوانين الأجنبية ، وعلى الأخص القانون الألمانى ، بالنظرية الأخيرة ، على أنها لا تخلو هى أيضاً من مساوئ كبيرة . ومع ذلك فليس من المتعذر العمل بالنظريتين معاً . . . وهذا ما اتبعه القانون الانجليزى حيث نص على عدم جواز الطعن فى التسجيل بعد سبع سنوات . . . وهذه النظرية هى التى أخذنا بها . . . فيقتضى المادة الثالثة يعتبر التسجيل قرينة على أسبقية استعمال العلامة . وهذه القرينة يمكن أن تدحض بإثبات وجود استعمال سابق على تاريخ التسجيل ، لأن ملكية العلامة تكون لمن سبق أن استخدمها قبل غيره ، فالسجل ليس من شأنه أن ينشئ حق الملكية ، إنما هو يقرر فقط وجوده . . . ومع ذلك فطبقاً للفقرة الثانية يصبح التسجيل منشئاً لحق الملكية إذا استخدمت العلامة بصفة ظاهرة ومستمرة خمس سنوات من تاريخ التسجيل ، على أن يبقى لمن تكون له الأسبقية فى استخدام ذات العلامة حق وضع اليد عليها ويكون ذلك الحق شخصياً فلا ينتقل منه إلى الغير كما لا يجوز التوسع فيه . وينبنى على ذلك أن العلامة لا يمكن أن تنتقل ملكيتها للورثة ولغيرهم ، ولا يمكن أن توضع على منتجات أخرى . »

وقد قضت محكمة النقض بأن التسجيل لا ينشئ الملكية بل يقررها ، وهو لا يصبح منشئاً للملكية إلا إذا استمرت العلامة بصفة ظاهرة مستمرة خمس سنوات من تاريخه ، على أن يبقى لمن له الأسبقية فى استخدام العلامة حق وضع اليد عليها ولا تجوز معاقبته ( نقض جنائى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاماً جزء ٢ ص ١٢٧٤ ) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه متى كان النزاع قائماً بين شخصين لم يكسب أحدهما ملكية العلامة التجارية باستعمالها خمس سنوات على الأقل من وقت تسجيلها ، فإن الملكية بتقرر لمن يثبت منها أسبقيته فى استعمال العلامة ولو كان الآخر قد سبقه إلى تسجيلها أو إلى تقديم طلب بهذا التسجيل ( نقض مدنى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٣٤١ ) . وقضت أخيراً بأن التسجيل لا ينشئ بذاته حقاً فى ملكية العلامة التجارية ، إذ أن هذا الحق وليد استعمال العلامة ، ولا يقوم التسجيل الا قرينة على هذا الحق =

التسجيل اذا ثبت لديها أن العلامة لم تستعمل بصفة جدية خمس سنوات متتالية ، إلا اذا قدم مالك العلامة ما يسوغ به عدم استعمالها . واذا شطب تسجيل العلامة ، فلا يجوز أن يعاد تسجيلها لصالح الغير عن نفس المنتجات الا بعد ثلاث سنوات من تاريخ الشطب . ولعل ذي شأن حق صلب الحكم بشطب العلامات التي تكون قد سجلت بدون وجه حق ، وتقوم الادارة بشطب هذه العلامات متى قدم لها حكم بذلك حائز لقوة الشيء المقضى . ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان قد مضى على استعمال العلامة بعد تسجيلها خمس سنوات على الأقل دون منازعة فيها ، فقد قدمنا أنه لا يجوز في هذه الحالة المنازعة في صحة التسجيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة الثالثة من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ يدل على أن الأصل في ملكية العلامة التجارية أنها تثبت بأسبقية استعمالها ، وإن تسجيلها لا يعد وإن يكون قرينه على ذلك يجوز دحضها لمن يثبت أسبقيته في استعمال تلك العلامة . إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل وأكد ملكية العلامة لمن قام بتسجيلها واستمر في استعمالها بصفة دائمة مدة خمس سنوات لاحقه على تاريخ تسجيلها دون أن يرفع عليه عليه خلالها دعوى من الغير تتضمن منازعته في ملكية العلامة قضى فيها بصحة هذه المنازعة . ولا وجه لما تمسكت به الطاعنة من وجوب احتساب مدة الخمس سنوات من تاريخ تقديم طلب تسجيل علامتها الاولى أخذا بمفهوم نص المادة ١٥ من ذات في احتساب سريان تلك المدة من تاريخ تسجيل العلامات فلا محل للاجتهاد مع وضوح النص (١) .

---

= يجوز دحضها لمن يدعى أسبقيته في استعمال العلامة، إلا أن تكون قد استعملت بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع بشأنها دعوى حكم بصحتها (نقض مدني ٩ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ٨٦ ص ٥٢٥) .

(١) نقض مدني في ٢٢ يونيو سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ٣٤٠ صفحة ١٨٢٦ .

ومدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة عشر سنوات ، ولصاحب الحق فيها أن يضمن استمرار الحماية لمدة جديدة اذا قدم طلبا بالتجديد في خلال السنة الأخيرة ، وهكذا في كل مدة تالية ، فالعلامة التجارية ليست لها مدة قصوى لحمايتها ، بل هي تحمي دائما ما دام صاحبها يقوم بطلب تجديد تسجيلها في السنة الأخيرة من نهاية كل عشر سنوات . وحتى اذا لم يقدم صاحب العلامة طلب التجديد في السنة الأخيرة من نهاية عشر سنوات ، فان ادارة التسجيل تقوم في خلال الشهر التالي لانتهاء عشر السنوات باخطار صاحب العلامة بانتهاء مدة حمايتها ، فاذا انقضت الثلاثة الأشهر التالية لتاريخ انتهاء مدة عشر السنوات دون أن يقدم صاحب العلامة طلب التجديد ، قامت الادارة من تلقاء نفسها بشطب العلامة من السجل .

ولصاحب العلامة التصرف فيها بعوض أو بغير عوض ، ومع ذلك لايجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها الا مع المحل التجارى أو مشروع الاستغلال الذى تستخدم العلامة في تمييز منتجاته . ويتصل انتقال ملكية المتجر أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسمه فانقل الملكية التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمتجر أو المشروع ، ما لم يتفق على غير ذلك (١) . ولا يكون نقل ملكية العلامة أو رهنها حجة على التنفيذية (٢) .

المغير ، الا بعد التأشير به في السجل وشهره بالكيفية التى تقررها اللائحة

---

(١) فيجوز الاتفاق على نقل ملكية المتجر أو المشروع من غير العلامة التجارية ، اذ قد يرى المالك منذ نقل الملكية الاحتفاظ بعلامته التجارية اما لاعادة استعمالها لنفسه ، أو حبسها عن التداول ، أو لأى غرض آخر (نقض مدنى ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض السنة ٦ ص ١٢٧٩) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الغير الذى لا يحتج عليه بنقل ملكية العلامة التجارية الا بعد التأشير والشهر ، وفقا لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ، هو كل من يثبت له على العلامة المبيعة حق عيني بعوض (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ رقم ٢٣ ص ١٨٠) .



## ٢٨٩ — البيانات التجارية :

وتوجد ، الى جانب العلامات التجارية ، البيانات التجارية وهي أيضا يحميها القانون • ويعتبر بيانا تجاريا كل ايضاح يتعلق بما يأتي :

- ١ — عدد البضائع او مقدارها او مقاسها او كيتها او حقيقتها او وزنها •
- ٢ — انجبه او البلاد التي صنعت فيها البضائع او انتجت • ٣ — طريقه صنعها او افتاجها • ٤ — العناصر الداخلة في تركيبها • ٥ — اسم او صفات المنتج او الصانع • ٦ — وجود براءات اختراع او غيرها من حقوق الملكية الصناعية او ايه امتيازات او جوائز او مميزات تجارية او صناعية •
- ٧ — الاسم او التصل الذي تعرف به بعض البضائع او بموهم عاده •

فالبيان التجاري ادن لا ينطوي على اى ابتكار • وانما هو بيان هام يعرف الجمهور بالمنتجات او البضائع التي وضع عليها • وليس المقصود حمايه البيان ذاته • بل حمايه الناس الذين يتعاملون في هذه المنتجات وابضائع • ويصممون الى صحة البيان الموصوع عليها • لذلك يجب ان يكون البيان التجاري مطابقا للحقيقة من جميع الوجوه • سواء كان موضوعا على نفس المنتجات او على المحال او المحازن او على عنواناتها او الاعلانه او الفواتير او اوراق الخطابات او وسائل الاعلان او غير ذلك مما يستعمل في عرض البضائع على الجمهور •

وعلى ذلك اذا كانت المنتجات وارده من الخارج ، فلا يجوز وضع اسم البائع او عنوانه على هذه المنتجات ما لم يكن مقترنا ببيان دقيق مختوب بحروف ظاهرة عن البلاد او الجهة التي صنعت او انتجت فيها هذه البضائع • ولا يجوز للأشخاص المقيمين في جهة ذات شهره خاصه في انتاج بعض المنتجات او صنعها ( فيشي مثلا للمياه المعدنية وبوردو للنبيذ ) الذين يتجرون في منتجات مشابهة وارده من جهة اخرى ، ان يضعوا عليها علاماتهم اذا كانت من شانها ان تضلل الجمهور فيما يتعلق بمصدر تلك المنتجات • حتى لو كانت العلامات لا تشمل على اسماء هؤلاء الأشخاص أو عناوينهم ، ما لم تتخذ التدابير الكفيلة بمنع كل لبس • ولا يجوز للصانع أن يستعمل اسم الجهة التي يوجد له بها مصنع رئيسي

فيما يصنع لحسابه من منتجات في جهة أخرى . ما لم يثبت أن هذا الاسم ببيان الجهة الأخيرة على وجه يمتنع معه كل لبس (١) . ولا يجوز ذكر ميداليات أو دبلومات أو جوائز أو درجات فخرية من أي نوع ، سواء أكانت كسبت في معارض أم في مباريات أن منحت من رؤساء الدول أو الحكومات أو المصالح العامة أو هيئات العلماء أو الجمعيات العلمية ، إلا بالنسبة إلى المنتجات التي تنطبق عليها هذه المميزات ، وبالنسبة إلى الأشخاص والأسماء التجارية الذين كسبوها أو لمن آلت اليهم حقوقهم ، ويجب أن يشتمل ذلك على بيان صحيح بتاريخها ونوعها والمعارض أو المباريات التي منحت فيها . ولا يجوز لمن اشترك مع آخرين في عرض منتجات أن يستعمل لمنتجاته الخاصة المميزات التي منحت للمعروضات المشتركة ، ما لم يعين بطريقة واضحة مصدر تلك المميزات ونوعها .

وقد يكون وضع البيان التجاري لازما بموجب القانون ، فقد نصت المادة ٣٢ من قانون العلامات والبيانات التجارية على أنه « إذا كان مقدار المنتجات أو مقاسها أو كيلها أو طاقتها أو وزنها أو مصدرها أو العناصر الداخلة في تركيبها من العوامل التي لها دخل في تقدير قيمتها . جاز بمرسوم منع استيراد تلك المنتجات أو بيعها أو عرضها للبيع ما لم تحمل بيانا أو أكثر من هذه البيانات . وتحدد بقرار وزاري الكيفية التي توضع بها البيانات على المنتجات ، والإجراءات التي يستعاض عنها بها عند عدم إمكان ذلك ، على أن تكتب هذه البيانات باللغة العربية » .

#### ٢٨٠ - طرق حماية العلامات والبيانات التجارية :

هذه الطرق ، كطرق حماية براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، قد تكون إجراءات تحفظية ، وقد تكون جزاء مدنيا ، وقد تكون

---

(١) وتنص المادة ٣٠ من قانون العلامات والبيانات التجارية على أنه « يجوز أن تطلق على بعض المنتجات أسماء جغرافية أصبحت الفاظا عامة تدل في الاصطلاح التجاري على جنس المنتج لا على مصدره ، وتسقتنى من ذلك الأسماء الإقليمية للمنتجات النيبذية » .

## جزاء جنائيا: (١) .

ففيما يتعلق بالاجراءات التحفظية ، يجوز للمالك العلامة التجارية في أى وقت ، ولو كان ذلك قبل رفع أية دعوى مدنية أو جنائية ، أن يستصدر ، بناء على عريضة مشفوعة بشهادة رسمية دالة على تسجيل العلامة ، أمرا من القاضى باتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة ، وعلى الأخص حجز الآلات أو أية أدوات تستخدم أو تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة ، وكذلك المنتجات أو البضائع أو عنوانات المحال أو الأغلفة أو الأوراق أو غيرها مما تكون قد وضعت عليها العلامة أو البيان موضوع الجريمة . ويجوز اجراء هذا الحجز عند استيراد البضائع من الخارج . ويجوز أن يشمل الأمر الصادر من القاضى ندب خير أو أكثر لمعاونة المحضر فى عمله ، والزام الطالب بتقديم كفالة . وتعتبر هذه الاجراءات باطلة بحكم القانون ، ما لم تتبع فى خلال ثمانية أيام عدا مواعيد المسافة برفع دعوى مدنية أو جنائية على من اتفدت بشأنه تلك الاجراءات .

وفيما يتعلق بالجزاء المدنى يحكم بالتعويضات على من اعتدى على صاحب العلامة التجارية أو على من وضع بيانا تجاريا غير صحيح على المنتجات والبضائع . ويجوز للمحكمة ، فى أية دعوى مدنية أو جنائية ، أن تحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التى تحجز فيها بعد ، لاستئزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات ، أو للتصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة . ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه . ويجوز لها كذلك أن تأمر باتلاف

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان مؤدى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ أنه يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لصاحبها يخوله وحده استعمال العلامة ومنع الغير من استعمالها إلا أن الاعتداء على هذا الحق لا يتحقق إلا بتزوير العلامة أو تقليدها من المزاحمين لصاحبها فى صناعته أو تجارته ( نقض مئى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٤٠ صفحة ١٥٧٧ ) .



العلامات غير القانونية ، أو أن تأمر عند الاقتضاء بإتلاف المنتجات والأغلفة ومعدات الحزم وعنوانات المحال والكتالوجات وغيرها من الأشياء التي تحمل تلك العلامة تحمل بيانات غير قانونية ، وكذلك إتلاف الآلات والأدوات التي استعملت بصفة خاصة في عملية التزوير . ولها أن تأمر بكل ما سبق حتى في حالة الحكم بالبراءة .

وقد قضت محكمة النقض بأن الفصل في وجود أو عدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين به هو مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض متى كانت الأسباب التي استند إليها من شأنها أن تبرر النتيجة التي انتهى إليها (١) .

وفيما يتعلق بالجزاء الجنائي ، تنص المادة ٣٣ من قانون العلامات والبيانات التجارية على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة من عشرة جنيهات إلى ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : ١ - كل من زور علامة تم تسجيلها طبقا للقانون ، أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور (٢) وكل من استعمل بسوء القصد علامة مزورة أو مقلدة . ٢ - كل من وضع بسوء القصد على منتجاته

---

(١) نقض مدني في ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٨١ صفحة ١٢١٢ .

(٢) تزوير العلامة هو اصطناع علامة تطابق مطابقة نامة العلامة الأصلية ، أما التقليد فهو اصطناع علامة مشابهة في مجموعها للعلامة الأصلية مشابهة من شأنها تضليل الجمهور . وتقدير وجود تشابه من شأنه أن يخدع الجمهور مسألة واقع ، متى كانت الأسباب سائغة ( نقض مدني ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٥ ص ٤٨٦ - نقض جنائي ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص ٦٦٦ ) . وقد استقرت أحكام القضاء ( نقض مدني في ٢٨ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١١ ص ١٠٠ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص ١٨٠ ) على القسوسواعد الآتية : ( أ ) يعتد بأوجه التشابه ، لا بأوجه الخلاف . ( ب ) العبرة في التشابه هو التشابه في المظهر العام لمجموع كل من العلامتين ، لا في التفاصيل والجزئيات . ( ج ) التشابه الذي يعتبر تقليدا هو التشابه الذي من شأنه تضليل الجمهور ، أي المستهلك العادي ، لا المستهلك المهمل ولا المستهلك اليقظ . وانظر أيضا نقض جنائي ٧ يونيو سنة ١٩٤٣ مجموعة المكب الفني =

علامة مملوكة لغيره ٣٠ - كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق ، مع علمه بذلك » . وتنص المادة ٣٤ من نفس القانون على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة من خمسة جنيهاً إلى مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط : ١ - كل من خالف أحكام المواد من ٢٧ إلى ٣٢ من هذا القانون ( وهي الخاصة بمطابقة البيانات التجارية للحقيقة ) ٢٠ - كل من استعمل علامة غير مسجلة في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات (ب) و (ج) و (د) و (ط) و (ي) من المادة الخامسة ( علامات غير جائز استعمالها ) ٣٠ - كل من ذكر بغير حق على علاماته أو أوراقه التجارية بياناً يؤدي إلى الاعتقاد بحصول تسجيلها » .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لتقدير ما اذا كانت للعلامة التجارية ذاتية خاصة متميزة عن غيرها يجب النظر إليها في مجموعها لا إلى كل من العناصر التي تتركب منها ، فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف مما يحتويه بعلامة أخرى وإنما العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن وللشكل الذي تبرز به هذه الحروف في علامة أخرى ، فلا يهم إذن اشتراك علامة مع أخرى في بعض حروفها إذا كان ذلك لا يؤدي إلى اللبس أو الخلط بينهما (١) .

---

= في خمسة وعشرين عاماً جزء ٢ ص ١٢٧٤ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة الكتب الفنية في خمسة وعشرين عاماً جزء ٢ ص ١٢٧٣ - ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة الكتب الفنية في خمسة وعشرين عاماً جزء ٢ ص ١٢٧٤ .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن تشابه العلامتين من ناحيتي الشكل والجرس السمعى لا يمكن أن يؤدي إلى الخلط واللبس في مجال تجارة المسحوق المنظف اللازم لصانع الطبع والصباغة ، لأن الذين يقتنون مشبيل هذه المنتجات هم من رجال الخبرة والفن ( استئناف مصر ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٠ المحاماة ٤١ رقم ٢٥٥ ص ٦٨٥ ) .

(١) نقض مدنى في ٥ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٨١ صفحة ١٢١٢ .

القسم الثاني

حق الملكية

( الوسيط ج ٨ — م ٣٨ )





### تمهيد (\*)

٢٩١ — الأساس الذى يقوم عليه حق الملكية ومشروعية هذا الحق: حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا ، بل هو جماع هذه الحقوق العينية ، وعنه تتفرع جميعا . فمن له حق الملكية على شئ كان له حق استعماله (jus utendi) وحق استغلاله (jus fruendi) وحق التصرف فيه (jus abutendi) ، وبذلك يستجمع كل السلطات التى يعطيها القانون للشخص على الشئ . فإذا اقتصر حق الشخص على استعمال الشئ واستغلاله ، كان هذا حق انتفاع متفرعا عن حق الملكية . وإذا اقتصر حقه على استعمال الشئ لحاجاته الشخصية وحدها ، أو اقتصر حقه على السكنى دون أى وجه آخر من وجوه الاستعمال ، كان هذا حق استعمال أو حق سكنى ، وكلا الحقين متفرعان عن حق الملكية . وإذا اقتصر حقه على استعمال الشئ على وجه معين أو الحصول منه على منافع معينة ، كان هذا حق ارتفاق ، هو أيضا متفرع عن حق الملكية . وإذا اقتصر حق الشخص على التصرف فى الشئ جبرا على المالك لاستيفاء حقه متقدما على غيره من الدائنين . كان هذا حق رهن أو حق اختصاص أو حق امتياز ، وكلها حقوق تبعية اذ هى تكفل الدين فهى تابعة له ، وهى أيضا متفرعة عن حق الملكية . فالمالك اذن يستطيع أن يفعل فى ملكه ما يشاء الا ما ينهى عنه القانون ، أما صاحب أى حق عيني آخر فلا يستطيع أن يفعل فى الشئ الا ما نص عليه القانون ولا يستطيع أن يفعل أى شئ آخر .

وقد استتبع اتساع نطاق حق الملكية الى هذا المدى البحث عن مشروعية والأساس الذى يقوم عليه ، فاجتلفت المذاهب والأنظار فى

ذلك (١) . فبعض يذهب الى أن الملكية الفردية تقوم على القانون الطبيعي . ولكن لو كانت الملكية الفردية تقوم على القانون الطبيعي لوجدت في كل الأزمان والعصور ، وسنرى أنها إنما كانت ثمرة تطور طويل ولم تكن موجودة من قبل . وبعض يذهب الى أنها تقوم على الاستيلاء ، فمن وضع يده على مال ملكه وبقي مالكا له وانتقل منه الى ورثته . ولكن الاستيلاء كسبب من أسباب كسب الملكية الفردية يفترض ضرورة أن الملكية الفردية كانت موجودة قبله ، حتى يصحح أن يكون الاستيلاء سببا في كسبها . وهناك من يذهب الى أن الملكية الفردية تقوم على النفع الاجتماعي لتفوقها على جميع نظم الملكية الأخرى ، إذ المجتمع الذي يمارس الملكية الفردية أرقى بكثير من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية من المجتمع الذي لا يمارسها . ولكن ذلك يفترض أن المجتمع كان بالخيار بين الملكية الفردية والملكية غير الفردية . فاختار الملكية الفردية لنفعها . والصحيح أن الملكية الفردية لم تكن نتيجة مقارنة واختيار ، بل كانت ثمرة تطور طويل ظل أحقابا عديدة حتى انتهى اليها ، وسنرى فيما يلي كيف تطورت الملكية .

وإذا أريد للملكية الفردية أن تقوم على أساس مشروع ، فخير أساس لها هو العمل . فالعامل يكسب أجر عمله ، وهذا الكسب الحلال هو بذرة الملكية الفردية . ومتى سلمنا بأن الفرد له حق مشروع في كسب

---

(١) فمند عهد افلاطون والملكية الفردية محل للهجوم عليها والدفاع عنها — انظر Landry في الفائدة الاجتماعية للملكية الفردية سنة ١٩٠١ — Tanerode Rothe في وجود الملكية سنة ١٩٢٠ — Renard et Troabas في الوظيفة الاجتماعية للملكية الفردية سنة ١٩٢٠ — Coste-Floret في الطبيعية القانونية لحق الملكية بموجب التقنين المدني ومنذ التقنين المدني رسالة من مونيليه سنة ١٩٢٥ — Moranira من الملكية الرأسمالية الى الملكية الانسانية سنة ١٩٢٦ — Gonnard في الملكية في الفقه وفي التاريخ سنة ١٩٤٣ — Salleron سنة ابحاث في الملكية الجماعية سنة ١٩٤٧ — Jansse في الملكية ونظام الاموال في الحضارات الشرقية سنة ١٩٥٣ — Challeye في تاريخ الملكية الطبعة الخامسة سنة ١٩٥٨ — Feretzane بحث في فكرة الملكية الاجتماعية سنة ١٩٦٣ .



عمله ، فقد سلمنا بمشروعية الملكية الفردية • هذا الكسب الذى جناه الفرد ثمرة لعمله هو ملك له ، وينبغى أن يستأثر به دون غيره ، فقد كسبه بعرق جبينه وبكده • ولا يوجد كسب حلال ككسب العمل ، ولا حافز على العمل أفضل من الكسب الحلال • وإذا قلنا ان من حق الفرد أن يستأثر بكسب عمله ، فقد أثبتنا له حق ملكية فردية على هذا الكسب • ومن حقه اذن أن يستمتع بجميع عناصر حقه ، فينتفع به استعمالا واستغلالا ، ويتصرف فيه وهو لا يزال حيا ، وينتقل عنه الى ورثته بعد موته • هذه هى عناصر الملكية الفردية ، لا مناص من التسليم بها متى سلمنا بمبدأ الملكية الفردية فى ذاته • وإذا كان الملك ينتقل فى بعض الأحيان الى ورثة لا يستحقونه ولم يكسبوه بعملهم هم ، فهذه ضرورة لا معدى منها ، ويعوض عنها ما تولده الملكية الفردية من حافز على العمل • على أن المال اذا انتقل الى ورثته لا يستحقونه لا يلبث أن ينتقل من أيديهم • وينتقل الى أيدى أصلح •

فالعمل اذن هو الأساس المشروع الذى تقوم عليه الملكية الفردية ، وما الملك الا الأجر استحققه الأخير ، وينبغى أن يعطى اياه قبل أن يجف عرقه •

## ٢٩٢ — التطور التاريخى لحق الملكية فى غرب أوروبا :

ذهب كثيرون من الباحثين الى أن الملكية بدأت أولا ملكية جماعية (propriété collective) ، تشترك فيها جميع أفراد القبيلة ولا يستأثر بها أحد منهم ، فكانت الأرض والأسلحة والعدد بوجه خاص مملوكة ملكية جماعية القبيلة فى الحضارة البدوية • ولما استقرت الجماعات فى الأرض ، وتطورت الحضارة من حضارة بدوية تقوم على رعى المواشى الى حضارة زراعية تقوم على زراعة الأرض ، تطورت الملكية مع تطور الحضارة فأصبحت ملكية عائلية (propriété familiale) وانتهت الملكية بعد تطور طويل الى أن تكون ملكية فردية (propriété individuelle) ، ولكن مع بقاء بعض آثار الملكية العائلية كالميراث والنصاب الذى يجب

أن يستبقى للورثة دون أن تجوز الوصية فيه (١) .

وإذا تابعنا التطور التاريخي لحق الملكية في غرب أوروبا منذ عهد الرومان إلى تشوب الثورة الفرنسية وصدور التقنين المدني الفرنسي ، وجدنا أن هذا الحق لم يبق على وتيرة واحدة ، بل أنه تطور تطوراً غير مطرد . فغلبت الملكية ، ثم تعقدت ، ثم عادت إلى التبسط ، لتعود بعد ذلك إلى التعقيد ، وتنتهي أخيراً إلى التبسط .

ففي العهود الرومانية القديمة ، كانت الملكية جماعية (gens) وعائلية (familia) ، وكانت فردية في بعض الأشياء الاستثنائية المحددة ، كالمنقولات والعبيد ، وكان معنى الملكية يختلط بالمعنى الديني وبمعنى سيادة الدولة . ولما قوى سلطان الدولة قامت الملكية العامة (ager publicus) وبدأ معنى الملكية الفردية يظهر على الأراضي التي كانت الدولة تقطعها للأفراد في صور مختلفة . وانتهى الأمر في العهد الكلاسيكي إلى ظهور الملكية الفردية (dominium ex jure quiritium) ظهوراً كاملاً مع دعمها على أسس قوية (plena in re potestas) ، وإلى جانب هذه الملكية الفردية المبسطة ، ظهرت في الأقاليم ملكية أخرى معقدة وهي الملكية البريطورية (prop. pretorienne ou bonitaire : in bonis) أو الملكية غير الرومانية (prop. peregrine) ، حيث تقوم ملكية الدولة فوق ملكية الفرد في الأرض الواحدة . وأخذت هذه الملكية الجديدة تتبسط شيئاً فشيئاً ، وتختفي فيها ملكية الدولة ويغلب حق الفرد ، حتى أصبحت في عهد جيستينيان ملكية فردية تامة على غرار الملكية الرومانية .

ولكن ما لبثت العصور الوسطى والعادات الجرمانية أن عقدت الملكية الفردية من جديد ، وكانت الملكية في العادات الجرمانية ملكية فردية في

---

(١) انظر في ذلك Laveleye في الملكية الفردية وصورها البدائية المطبعة الرابعة سنة ١٨٩١ — Cuvillier في علم الاجتماع سنة ١٩٥٠ جزء ٢ فقرة ١٧٢ — مازو فقرة ١٢٩٦ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٧١٤ — وقلرن مارتى وريفو فقرة ٣٢ .

المنقولات وفي منزل السككى ، جماعية في الأراضى الزراعية • وفي عهود  
الاقطاع يعد أن هدأت الحروب وتوطدت السلطات المركزية ، سادت  
الملكية الاقطاعية في الأرض (féodalité foncière) ، وقامت الملكية الفعلية  
(domaine utile) الى جانب الملكية الأصلية (domaine éminent, direct).  
وتجردت الملكية الأصلية شيئاً فشيئاً عن معانى الملكية ، وأصبحت الملكية  
الحقيقية في يد صاحب الملكية الفعلية • وتمثلت الملكية الأصلية في بعض  
مزايا وخدمات وأعطيات (redevances) يؤديها التابع (vassal)  
او الحائز (tenancier) وهو صاحب الملكية الفعلية الى السيد (seigneur)  
وهو صاحب الملكية الأصلية • ولم تعد الملكية في الواقع من الأمر الا ملكية  
فردية واحدة ، هي ملكية التابع او الحائز أى الملكية الفعلية • وآلت  
الملكية الأصلية الى أن تكون مجرد تكاليف تثقل الأرض • وأقرب الى أن  
تكون حقاً من حقوق الارتفاق (١) •

ثم نشبت الثورة الفرنسية ، واكتسح الفلاحون في الأقاليم قصور  
النبلاء ، وحرقوا السجلات التى تتضمن ما لهؤلاء النبلاء من حقوق  
وتكاليف على الأرض ، بل وحرقوا معها في بعض الأحيان القصور ذاتها  
وقتلوا النبلاء أصحاب هذه القصور ، ونادوا بتحرير الأرض من كل  
التكاليف والحقوق الاقطاعية • وفي ليلة ٤ أغسطس سنة ١٧٨٩ ، بعد  
هدم الباستيل بأقل من شهر ، أقرت الجمعية الوطنية (Assemblée Nationale)  
قانوناً يقضى بإلغاء الاقطاع إلغاء تاماً (٢) ، وتخلصت ملكية الأرض  
من جميع أثقالها الاقطاعية ، وأصبحت ملكية خالصة لصاحبها ، بسـل  
أصبحت « حقاً مقدساً لا يجوز انتهاك حرمة ، ولا يجوز حرمان صاحبه  
منه ، الا اذا قضت بذلك في وضوح ضرورة من مصلحة عامة ثبتت قانوناً ،

---

(١) انظر في ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣ — كولان وكابيتان  
ودى لامور اندير ١ فقرة ١٦٠ ص ٧٧٢ •  
(٢) وقد نفذ هذا القانون عن طريق إصدار سلسلة من الدكرات  
انتهت بقانون ١٧ يوليه سنة ١٧٩٣ ( انظر مارتى وريينو فقرة ٣٥ ص ٣٩ —  
بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢١٨٦ ) •



وبشرط تعويض عادل يدفع مقدما » ( م ١٧ من اعلان حقوق الانسان ) (١) . وفي دستور سنة ١٧٩١ ، في المادة ٨٧ منه ، وصف حق الملكية بأنه حق مقدس لا يجوز انتهاك حرمة .

وسرت روح الثورة ، فيما يتعلق بحق الملكية ، الى التقنين المدني الفرنسي ، فعرفته المادة ٥٤٤ من هذا التقنين بما يأتي : « الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء وفي التصرف فيه على نحو أشد ما يكون اطلاقا ، بشرط ألا يستعمل الشيء على وجه يحرمه القانون أو اللوائح » . وقال بورتاليس (Portalis) في صدد هذه المادة : « لقد اعتبر دائما مبدا من المبادئ الحرة أن الملكية الفردية في التقنين المدني تدخل ضمن النظم الطبيعية : بل النظم الالهية ، وان حقوق الملاك تلي املاهم هي حقوق مقدسة يجب أن تحترمها الدولة نفسها (٢) » .

## ٢٩٢ - انتطور التاريخي لحق الملكية في البلاد الاسلامية وفي

مصر :

حق الملكية في المنقول اعترف به اعترافا كاملا في جميع البلاد الاسلامية ومنها مصر ، وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية .

أما الأراضي فكانت قسمين :

١ - أرضا عشورية ، وهي مملوكة ملكية تامة لأصحابها ، وتدفع للبشر عينا مما تغطه للإمام ( أي للدولة ) . وتشمل جميع الأراضي الواقعة في الجزيرة العربية اذ لا يقبل فيها الا الاسلام ، والأراضي

---

(١) وهذا هو النص الفرنسي للمادة ١٧ من اعلان حقوق الانسان :  
La propriété, étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

(٢) Locré جزء ٨ ص ١٥٦ - على أنه يلاحظ أن الثورة الفرنسية لم تفعل الا أن تسجل نهائيا تحرير الأرض من القيود الاقطاعية ، أما التحرير ذاته فقد تحقق تدريجيا على مدى قرون سبقت الثورة ، وكان أمرا قد تم في الواقع قبل اعلانه في اللقنون ( انظر في هذا المعنى بلانول وريير وبيكار ٣ فقرة ٤ ص ٦ - ص ٧ ) .

التي أسلم أهلها طوعا فتبقى لهم ويدفعون عنها العشر ، والأراضي التي فتحت عنوة وقهرا وقسمت بين الغانمين المسلمين فهؤلاء يملكون الأرض بقسمتها بينهم ويدفعون عنها العشر .

٢ - أرضا خراجية ، وهذه تدفع الخراج للإمام ويتراوح بين الخمس والنصف بحسب تقدير الإمام . وتشمل الأرض الخراجية الأراضي التي فتحت عنوة وقهرا ( في غير الجزيرة العربية ) وتركها الإمام في يد أصحابها وضرب عليها الخراج بحسب تقديره (١) . والأراضي التي لم تفتح عنوة وقهرا بل أسلم أهلها صلحا يضرب عليها الخراج بحسب عهد الصلح . والأرض الخراجية في البلاد المفتوحة صلحا تكون ملكيتها بحسب انوارد في عهد الصلح ، فقد يرد في هذا العهد أن تترك الملكية لأصحابها فتكون لهم عليها ملكية تامة ولا يلتزمون إلا بدفع الخراج للإمام ، وقد يرد في عهد الصلح أن الأرض تكون وقفا ولا يكون لأصحابها عليها إلا حق الانتفاع بها في نظير دفع الخراج . أما في البلاد المفتوحة عنوة وقهرا ، فلانضمام الخيار بين جعل الأرض وقفا وترك حق الانتفاع بها لأصحابها في نظير دفع الخراج ، وبين ترك ملكية الأرض لأصحابها يملكونها ملكية تامة ولا يلتزمون إلا بدفع الخراج (٢) . ولما فتح العرب مصر ، أقرروا المصريين على أراضيهم ولم تنزع منهم ، وأصبحت أراضي خراجية يلتزم أهلها بدفع خراجها (٣) . ولما

---

(١) والخراج غير الجزية ، فالخراج ضريبة على الأرض أسلم صاحبها أو لم يسلم ، وأما الجزية فضريبة على الشخص إذا لم يسلم وتعتبر مقابلا لأغوائه من التجنيد في جيوش المسلمين .  
(٢) انظر محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٢٩ والمراجع المشار إليها . انظر رسالته بالفرنسية في نطاق حق الملكية في مصر ص ٩ وما بعدها - ومؤلفه في الملكية العقارية في مصر وتطورها التاريخي ص ٧٥ وما بعدها .  
(٣) وهناك خلاف فيما إذا كانت مصر قد فتحت صلحا أو فتحت عنوة وقهرا ، ومهما يكن من شأن هذا الخلاف فإنه لا أثر له بآدم المصريون قد أقرروا على أراضيهم ولم تنزع منهم ، فهذا الإقرار جائز في حالتي الفتح صلحا والفتح عنوة وقهرا .

كان المصريون لا يملكون رقبة الأرض منذ حكم الرومان ومن قبلهم من الفاتحين ، بل منذ عهد الفراعنة (١) ، فان العرب اعتبروا ان رقبة الأرض قد انتقلت الى الدولة الجديدة وقد حلت في ذلك محل الدولة البيزنطية ، وبقي لأصحاب الاراضى حق الانتفاع بها في نظير دفع الخراج .

وبقى الأمر كذلك الى عهد محمد على ، ففي سنة ١٨١٣ أمر محمد على بمسح الاراضى المصرية ، وقسم البلاد الى مديريات ومراكز ونواح ، وربط الاراضى المزروعة أو القابلة للزراعة زمائما للنواحى . ووزع الاراضى بين أهلى الناحية للانتفاع بها . وبقيت أراضى خراجية يدفع عنها الخراج أو المال .

(١) كانت مصر . في عهد الفراعنة ، مقسمة الى مقاطعات (nomes) ولم يكن سكان هذه المقاطعات ملاكا للأراضى التى يؤدون عنها الضرائب ، بل كان لهم فيها حق الانتفاع فقط ، وكانت الرقبة ملكا لفرعون . وفي عهد الأسرة السابعة عشرة وزعت الأرض توزيعا جديدا ، فاقسمها الملك والكهنة . ثم ظهرت طائفة ثالثة من الملاك ، هى طائفة الجنود المحاربين . ولكن كلا من طائفتى الكهنة والمحاربين لم يكن مالكا ملكية تامة للأرض ، بل كان له عليها حق انتفاع فقط . وفي عهد الأسرة الحادية والعشرين نودى بالاله آمون مالكا للأرض بدلا من الملك . أما الفلاحون فكانوا حائزين للأرض مجرد حيازة ، يزرعونها ويؤدون خراجها للدولة . ثم توسعت حقوقهم في عهد الأسر المصرية الأخيرة ، الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين والثلاثين ، فكان للفرد أن يؤجر الأرض ويبيعها ، وله كذلك أن يهبها بقيود معينة . ولكن ملكية الاراضى لم تخلص كاملة للحائز ، كما خلصت في عهد الرومان طبقا لأحكام قانون الألواح الاثنى عشر .

وفي عهد البطالسة كان الملك مستاثرا برقبة الجزء الأكبر من الاراضى المصرية . ولم يكن في ذلك العهد سوى الملك وله ملك الرقبة ، وطائفة الزراع ولهم حيازة الأرض أو ملك المنفعة ، وكان عليهم أن يؤدوا للملك ضريبة اقرارا بحقه في ملك الرقبة .

ولم يغير الرومان من هذه النظم ، ولكن مصر ضمت الى أملاك الامبراطور . فاثقل هذا كاهل المصريين بضروب شتى من السخرة والتكاليف المالية . وكانت الضرائب ترسل الى روما ، ثم الى القسطنطينية بعد أن أصبحت مصر جزءا من الامبراطورية البيزنطية .

وهكذا لم يتغير نظام ملكية الاراضى ، فظل الملك مالكا للرقبة ، ويقطع الأرض للأفراد لزراعتها على أن يؤدوا ما يفرض عليهم من الضرائب . انظر في تفصيل ذلك محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٣ - فقرة ١٢ .



ثم صدرت اللائحة السعيدية ، في عهد محمد سعيد في ١٥ أغسطس سنة ١٨٥٨ ( ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ ) ، توسع كثيرا من حقوق اصحاب الاراضى على اراضيهم الخراجية . فاصبحت هذه الاراضى تورث عنهم الميراث الشرعى ، ويجوز لهم التصرف فيها ورهنها غاروقه وايجارها ، حتى يمكن القبول بان اراضى مصر ، وان بقيت اراضى خراجية ، أصبح لأصحابها عليها من الحقوق ما يقرب من حقوق الملاك . وهذه هى اهم الأحكام التى وردت فى اللائحة السعيدية فى هذا الصدد :

١ - اذا مات صاحب الارض ، فلبيت المال أن يوجهها الى من شاء ، ولكن متى كان للميت ورثة شرعيون ، فمراعاة لتعيشهم وعدم حرمانهم من انتفاعهم يكونون احق واولى من الغير ، سواء كانوا ذكورا او اناثا . ويكون اخذهم لها بنسبة تقسيم الميراث الشرعى . بشرط ان يكونوا مقتدرين على زراعتها وتاديه خراجها ولو بواسطة الوكلاء والأوصياء الذين يصير تنصيبهم عليهم بمعرفة القاضى عن يد الحكومة ( بند ١ ) .

٢ - يجوز لأصحاب الأطيان الخراجية أن يسقطوا حقوقهم ويفرغوها لغيرهم ، بموجب حجج شرعية من محكمة الجهة أو النواب المأذونين بسماع الدعاوى الشرعية وكتابة الحجج ، ويكون ذلك بعد الاستئذان من المديرية وصدور الاذن منها بتحرير الحجة . ويشترط فى الحجة على المفرغ له أو المبيع له أن يكون ممثلا الى القوانين واللوائح التى تصدر من الحكومة ، ويكون ملزما بسداد الأموال ( بند ١٠ ) .

٣ - يجوز رهن الأطيان الخراجية بالغاروقه من صاحب الأثر الى من يريد ، بشرط أن يكون ذلك باطلاع المديرية ( بند ٨ ) .

٤ - يجوز لصاحب الأثر أن يؤجر لمن يريد بمعرفته ، انما يكون عقد الايجار عن سنة واحدة الى ثلاث سنين فقط ، ويجوز تجديدها . ولأجل ضبط واعتماد تحرير شروط الايجارات ، ينبغى ألا يكون عقد



الايجار أو المشاركة الا بموجب سند ديوانى يحرر بواسطة المديرية  
( بند ٩ ) •

٥ — بما أن الأراضى الخراجية لا تملك للمزارعين فيها ، بل ليس لهم فيها الا حق الانتفاع بها فاداموا يتعهدونها بالزراعة ، فاذا تركها المزارعون اختيارا مدة تبلغ ثلاث سنوات سقط حقهم فيها ، وذلك بحسب أصول الشريعة • ومع كون الحكم الشرعى قضى بتحديد الثلاث سنوات ، لكن بطريق العرف ، لما لوحظ من واقعات أحوال الأهالى ، جوز علاوة سنتين آخرين على ذلك الميعاد لتكون المدة خمس سنوات ، فمن كانت تحت يده أطيان خراجية . ذكرا كان أو أنثى ، وواضع يده عليها خمس تحت يده أطيان خراجية . ذكرا كان أو أنثى ، وواضع يده عليها خمس سنوات فأكثر . وفاتم بقاديه ما عليها من الخراج لجهه الميرى ، فلا تنزع من يده ، ولا تسمع فيها دعوى ضده بوجه من الوجوه ( بند ٥ ) •

٦ — يكون لمن يغرس اتجارا أو يحفر سواقى أو ينشئ أبنية فى أراضيه الخراجية . أو نورثته بعده . التصرف فيها بجميع التصرفات الشرعية من بيع وهبه وغير ذلك ( بند ١٢ ) ( ١ ) •

وفى عهد اسماعيل . بموجب الأمر الكريم الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٨٦٦ ( ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ ) ، أجيست الوصية فى أراضى الخراجية ، دون وقفها لأن وقف الأطيان الخراجية يتعلق بالارادة الخديوية •

ثم صدرت اللائحة المقابلة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١ تقضى بأن من يدفع خراج ست سنوات مقدما على أطيانه ، ويطلب استخراج حجة شرعية أو الشرح على حجته التى تكون بيده ، يثبت له الحق فى المهبة والتوارث والوصاية والاسقاط ( ٢ ) •

---

( ١ ) محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٤٧ ص ٩٠ — ص ٩٢ •  
( ٢ ) وقد ألقى الأمر العالى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٨٨٠ احكام قانون المقابلة ، ولكن نص فى بند ( ٥ ) من هذا الأمر العالى على أن جميع احكام =

وقد صدر التقنين المدني المختلط في سنة ١٨٧٦ - مقننا للأحكام المتقدمة الذكر على الوجه الآتي : م ٢١ - الأموال الخراجية هي التي في ملك الميرى ، وأسقط حق منفعتها للناس بالشروط والأحوال المقررة في اللوائح . م ٣٥ - يجوز أن يكون حق الانتفاع مؤبدا متى قرره الحكومة على الأراضي الخراجية طبقا للوائح . م ٣٦ - وفي هذه الحالة يجوز إسقاطه كله أو بعضه أو رهنه . م ٤٨ - إذا لم يقم المنتفع بأرض خراجية بدفع الخراج ، جاز حرمانه من الانتفاع بها ، بشرط مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين . م ٤٩ - عدم القيام بسداد أموال الأراضي المملوكة الرقبة للميرى يترتب عليه فقط أن يباع بالطريق الجبري جزء من حق الانتفاع بالأرض بقدر ما يكفي لسداد تلك الأموال . م ٥٠/٢ - ومن له حق انتفاع في أراض خراجية أو ابعادية يسقط حقه في الانتفاع ، إذا ترك الأرض بدون زراعة مدة خمس سنوات ، ويشهر حق الانتفاع في المزاد بالتطبيق للوائح . م ١٠٥ - يكتسب حق الانتفاع في الأراضي الخراجية بوضع اليد مدة خمس سنوات : بشرط أن يكون واضح اليد قائما بزراعتها .

ثم صدر التقنين المدني الأهلي في سنة ١٨٨٣ : وجاء في المادة ٦ منه ما يأتي : « تسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام ، وتعتبر في حكم الملك الأطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة اتباعا للمنصوص بلائحة المقابلة وبالأمر العالي الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ » .

وفي ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ صدر أمر عال يجعل جميع الأطيان الخراجية ، حتى التي لم تدفع عنها المقابلة أو جزء منها ، مملوكة ملكية

---

= القانون المذكور ( قانون المقابلة ) المتعلق بجعل حقوق ملكية الأطيان للذين دفعوا عنها المقابلة تبقى مرعية الاجراء والعمل ، ودفع جزء من المقابلة يكفي للاستحواذ على حقوق الملكية التامة . وانظر أيضا بند ( ٨٧ ) من قانون التصنية الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٨٨٠ .

تامة لأصحابها (١) . ومن ذلك الوقت ألغى الفرق ما بين الأراضى المملوكة والأراضى الخراجية ، وأصبحت جميع الأراضى فى مصر مملوكة ملكية تامة لأصحابها . وتمت بذلك حلقات تطور طويل ، مرت عليها ملكية الأراضى فى مصر .

#### ٢٩٤ - الاتجاهات الحديثة بالنسبة الى حق الملكية :

ويبدو أن الاتجاهات الحديثة بالنسبة الى حق الملكية الفردية أخذت الآن تتعكس عما كانت عليه من قبل . ففى حين أن الملكية الفردية كانت تقوى وتتسع طوال القرن التاسع عشر والرابع الأول من القرن العشرين ، اذا بها فى الوقت الحاضر ترجع القهقري تحت ضغط التيارات الاشتراكية والمذاهب الاقتصادية التى تقاصر تدخل الدولة فى تنظيم الملكية الفردية والحياة الاقتصادية بوجه عام .

(١) وهذا هو نص الأمر العالى المشار اليه : « بعد الاطلاع على المادة الخامسة من امرنا الصادر فى ٦ يناير سنة ١٨٨٠ بـلغاء المقابلة : بند ١ - اعتبارا من هذا التاريخ يكون لأرباب الأطيان الخراجية التى لم تدفع عنها المقابلة حقوق الملكية التامة فى أطيانهم ، أسوة بأرباب الأطيان التى دفعت عنها المقابلة بتمامها أو جزء منها . بند ٢ - تلغى جميع الأوامر والقوانين السابقة المخالفة لأحكام هذا الأمر » .

ولما كان هذا الأمر العالى يعدل من أحكام المادة ٦ من التقنين المدنى الأهلى ، فقد صدر أمر عال فى ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ بتعديل المادة ٦ المذكورة على الوجه الآتى : « بعد الاطلاع على المادة السادسة من القانون المتبع لدى المحاكم الأهلية المصدق عليه بالأمر العالى الصادر فى ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٠٠ ( ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ ) » - وبعد الاطلاع على المادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٨٨٠ بـلغاء قانون المقابلة ، المصرح فيها بأن تبقى جميع أحكام القانون المذكور المتعلقة بجعل حقوق ملكية الأطيان للذين دفعوا عنها المقابلة مرعية الاجراء والعمل ، وبأن دفع جزء من المقابلة يخول حقوق الملكية التامة فى الأطيان المذكورة - وبعد الاطلاع على الأمر العالى الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ الذى جعل لأرباب الأطيان الخراجية التى لم تدفع عنها المقابلة حقوق الملكية التامة فى أطيانهم أسوة بأرباب الأطيان التى دفعت عنها المقابلة بتمامها أو جزء منها : م ١ - عدلت المادة السادسة من القانون المدنى الأهلى بالكيفية الآتية : يسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام ، بما فى ذلك الأطيان الخراجية » .

وبالرغم من أن التقنين المدنى المختلط لم يعدل كما عدل التقنين المدنى الأهلى ، إلا أن المحاكم المختلطة قضت باعتبار جميع الأطيان ملكا ، لا مرق =



ويمكن تلخيص هذه الاتجاهات الحديثة : التى تسود الآن كثيرا من بلاد العالم (١) ، فيما يأتى (٢) :

١ - استكثرت القوانين فى مختلف بلاد العالم من القيود التى تحيط بالملكية الفردية ، وبخاصة بالملكية العقارية وملكية الأرض . وتغلبت فى النهاية النزعة الحديثة التى تجعل للملكية وظيفة اجتماعية ، ولا تقصرها على أن تكون حقا ذاتيا يستأثر به صاحبه ويتصرف فيه على مقتضى هواه .

٢ - لم تقتصر الدولة على الاستكثار من قيود الملكية ، بل سارت خطوات أسرع بكثير من ذلك . فأخذت تستولى على الملكيات الفردية فى سبيل المصلحة العامة ، تارة باسم الإصلاح الزراعى ، وطورا تحت راية التأمين الذى اتسع نطاقه اتساعا كبيرا فى الوقت الحاضر فى كثير من بلاد العالم .

٣ - وتشجع الدولة فى الوقت الحاضر الملكيات الصغيرة ، فتفتت الملكيات الكبيرة وتجزئها الى ملكيات صغيرة توزعها على صغار الفلاحين ، وهذه هى مهمة قوانين الإصلاح الزراعية . وهذا بالنسبة الى الأراضى الزراعية ، أما بالنسبة الى المباني فان الدولة تعتمد عادة الى تزويد الأسر بمساكن يختصون بها ، فتستكثر من تشييد المباني التى تخصصها لسكنى العمال بل ولسكنى الطبقات المتوسطة ، وتنظم ملكية الطبقات حتى يتيسر للأسرة أن تملك طبقة خاصة بها فى مبنى متعدد الطبقات .

---

= فى ذلك بين الأطنان الخراجية ، سواء ادفعت عنها المقابلة ام لم تدفع ، وبين الأطنان العشورية .

انظر محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٤٩ ص ٩٧ والاحكام المشار اليها فى هامش رقم ١ .

(١) وهذا غير البلاد ذات النظم الشيوعية ، فهذه النظم لا تعترف بالملكية الفردية الا فى حدود ضيقة ، اخصها المنقولات الشخصية ومنازل السكنى . أما الارض والآلات وغيرها من وسائل الانتاج ، فهى فى هذه النظم لا يجوز أن تكون محلا للملكية الفردية .

(٢) انظر مازو فقرة ١٢٠٣ .



٤ - وفي الوقت الذي تنحصر فيه الملكية الفردية عن الأرض والعقار بوجه عام ، اذا بها تمتد وتتسع رقعتها في المنقول • وقد تناولت الملكية الفردية كثيرا من المنقولات المستحدثة ، كالأسهم والحصص والأوراق المالية بوجه عام ، وما يسمى عادة بالملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية ، وقد رأينا أن التكيف الصحيح لهذه الملكية الحديثة هو أنها حقوق عينية منقولة تقع على أشياء غير مادية (١) •

### ٢٩٥ - التعديلات الجوهرية التي أدخلها التقنين المدني الجديد في حق الملكية :

واذا قارنا التقنين المدني السابق في حق الملكية بالتقنين المدني الجديد ، نجد أن التقنين المدني الجديد استحدث تعديلات جوهرية يمكن اجمالها - كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي - في مـرين :

« أولا - جاء التقنين المدني الحالي ( السابق ) مقتضيا كـل الاقتضاب في حق يعتبر من أهم الحقوق في القانون • فهو لم يخصص لحق الملكية الا نصا يعرفه فيه ويذكر ما يعد من ملحقاته ، ونصا آخر يشير الى الملكية المعنوية • فاذا ضمنا الى هذين النصين النصوص الأخرى التي وردت في حق الارتفاق ، وهي نصوص تتعلق بالقيود القانونية الواردة على حق الملكية ، استنفدنا بذلك كل النصوص التي وردت في التقنين الحالي ( السابق ) خاصة بهذا الحق • أما المشروع ( التقنين المدني الجديد ) فقد عرف حق الملكية تعريفا استجمع فيه عناصر هذا الحق وقيوده • وأعقب التعريف بنصوص تحدد نطاق الملكية تحديدا يتمشى مع أحدث التطورات العلمية • وعزز ذلك بتقرير حماية هذا الحق ، فلا يجوز أن يحرم أحد ملكه الا في الأحوال التي قررها القانون

---

(١) انظر آتفا فقرة ١٦٦ - وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٢١٥ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٦٢ •

وبالطريقة التي رسمها • وانتقل المشروع ( التقنين المدني الجديد ) بعد ذلك الى ما يرد على الملكية من قيود • وانتقل المشروع ( التقنين المدني الجديد ) بعد ذلك الى أنواع خاصه من الملكية ، وذكر منها الملكية الشائعه وملكية الطبقات ... » •

« ثانيا — لم يخلع المشروع ( التقنين المدني الجديد ) على حق الملكية هذه الصفة المطلقة التي نص عليها التقنين الحالي ( السابق ) ، بل نبذها الى فكرة أخرى هي الآن الفكرة المنظية في التقنينات الجديدة ، وهي التي تمثل النزعة الحديثة في تطور حق الملكية • فليس هذا الحق مطلقا لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب الى المالك أن يقوم بها ، ويخضعه القانون مادام يفعل • إما اذا خرج على هذه الحدود ، فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته ... » (١) •

## ٢٩٦ — خطة البحث :

نجعل كلامنا في حق الملكية في أبواب ثلاثة :

الباب الأول — حق الملكية بوجه عام ، نطاقه ووسائل حمايته •

الباب الثاني — القيود التي ترد على حق الملكية •

الباب الثالث — الملكية في الشيوع •

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦ — ص ١ — وانظر في تنظيم الملكية في التقنين المدني الجديد ومقارنته بالتقنين المدني القديم محمد علي عرفة مقرة ١٥٣ : وقد فصل عيوب التقنين القديم ومزايا التقنين الجديد في الشكل وفي الموضوع •

## الباب الأول

### حق الملكية بوجه عام

#### نطاقه ووسائل حمايته

## الفصل الأول

### حق الملكية بوجه عام

#### ٢٩٧ - تعريف حق الملكية :

تنص المادة ٨٠٢ مدنى على ما يأتى :

« لملك الشيء وحده ، فى حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله

والتصرف فيه » (١) .

#### (١) تاريخ النص :

ورد هذا النص فى المسودة ١١٦٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « لملك الشيء ، ما دام ملتزما بحدود القانون ، أن يستعمله ، وأن ينتفع به : وأن يتصرف فيه ، دون أى تدخل من جانب الغير ، بشرط أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » . وفى لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتى : « لملك الشيء وحده ، فى حدود القانون ، حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، على أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » ، وأصبح النص رقمه ٨٧٠ فى المشروع النهائى . وفى مجلس النواب استبدلت عبارة « حق استعماله » بعبارة « حق استعمال الشيء » ، وأصبح رقم المادة ٨٦٩ . وفى لجنة مجلس الشيوخ اعترض رئيس اللجنة على المادة من ناحية التعبير فيها بأن حق الملكية وظيفة اجتماعية ، وقال أن فى هذا التعبير تصويرا لمذهب فلسفى . فرد ممثل الحكومة على هذا الاعتراض بأن هذه الصفة هى المثلثية فى التقنيات الجديدة ، وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تصور حق الملكية ، فليس هذا الحق مطلقا لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب إلى الملك القيام بها ، ويحميه القانون ما دام يفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود ، فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته . ويترتب على ذلك قهرا : ١ - حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هى التى تقدم . ٢ - حيث يتعارض حق الملك مع مصلحة خاصة هى أولى بالزعامة من حق الملك ، بأن هذه المصلحة هى التى تقدم بقدر أن يخوض الملك تغريضا عادلا . فوافقت اللجنة على النص ، على أن تعود إليه للنظر فى هذا التعبير الجديد . وفى جلسة تالية حذفت اللجنة عبارة على أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية ، لأنها اشكل بالإصلاحات الفقهية ، وأن فى التطبيقات =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٧/١١ (١) .  
ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري  
المادة ٧٦٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨١١ - وفي التقنين المدني  
العراقي المادة ١٠٤٨ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني المادة ١١ -  
وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١٠ - وفي التقنين المدني الأردني  
المادة ١٠١٨ (٢) .

ويمكن أن يستخلص تعريف حق الملكية من هذا النص ، فيقال ان

= التي اوردها المشروع ما يفنى عنها » . واصبحت المادة بذلك مطابقة لما  
استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها ٨٠٢ . ووافق عليها  
مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٣ -  
ص ١٦ ) .

(١) ويقابل النص في التقنين المدني السابق م ٢٧/١١ التي جرى نصها  
بما يأتي : « الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه  
بطريقة مطلقة ... » أي جعل حق الملكية حقا مطلقا ، في حين ان التقنين  
المدني الحالي جعل حق الملكية وظيفة اجتماعية .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٦٨ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨١١ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٤٨ : الملك التام من شأنه ان يتصرف به  
المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه ، عينا ومنفعة واستغلالا ، فينتفع بالعين  
الملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة .  
( ويتفق هذا مع التقنين المصري ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ١١ : للملكية العقارية هي حق استعمال  
عقار والتمتع والتصرف به ، ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة .  
وهذا الحق لا يجر الا على العقارات الملك . ( وهذا يتفق مع التقنين  
المصري - وانظر في حق الملكية بوجه عام في القانون اللبناني : حسن كيرة  
في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن سنة ١٩٦٥  
مذكرات على الآلة الكاتبة ص ٧١ - ص ٨٩ ) .

التقنين المدني الكويتي م ٨١٠ : لملك الشيء ان يستعمله وان يستغله  
وان يتصرف فيه ، في حدود القانون .

( وأحكام التقنين الكويتي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

التقنين المدني الأردني م ١٠١٨ : حق الملكية هو سلطة المالك في  
ان يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا : ٢ وللمالك الشيء  
وحده ان ينتفع بالعين الملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها  
بجميع التصرفات الجائزة شرعا .

( وأحكام التقنين الأردني تتفق في عمومها مع التقنين المصري ) .



حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله بالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون .

وقد كان التقنين المدني السابق يعرف حق الملكية ، في المادة ٢٧/١١ منه . على الوجه الآتي : « الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ... » . فكان حق الملكية في التقنين المدني السابق . على غرار حق الملكية في التقنين المدني الفرنسي ، حقا مطلقا (absolu) . ولم يشأ التقنين المدني الجديد ، مسايرا في ذلك الاتجاهات الحديثة . أن يجاري التقنين المدني السابق في جعل حق الملكية حقا مطلقا . فتجنب في النص أن يصفه بهذا الوصف ، وزاد على ذلك بأن صرح بأن الحق مقيد إذ المالك يجب أن يلتزم بحدود القانون . بل ان المشروع التمهيدي لنص المادة ٨٠٢ مدني كان ينص صراحة على أن لحق الملكية وظيفة اجتماعية ، إذ كان يقول : « للمالك الشيء ، ما دام ملتزما بحدود القانون ، أن يستعمله . وأن ينتفع به ، وأن يتصرف فيه ، دون أي تدخل من جانب الغير . بشرط أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » . وبقي النص محتفظا بمعنى الوظيفة الاجتماعية في المشروع النهائي وفي المشروع الذي أقره مجلس النواب ، حتى إذا قدم المشروع للجنة مجلس الشيوخ حذفت اللجنة عبارة « على أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » « لأنها أشكل بالايضاحات الفقهية ، وان في التطبيقات التي أوردتها المشروع ما يغني عنها » . وقد قال ممثل الحكومة أمام لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد ما يأتي : « ان هذه الصفة ( الصفة الاجتماعية لحق الملكية ) هي المتغلبة في التقنيات الجديدة ، وهي التي تمثل النزعة الحديثة في تصور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقا لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب الى المالك القيام بها ، ويحميه القانون مادام يفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود ، فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته . ويترتب على ذلك نتيجتان : ١ - حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هي التي تقدم . ٢ - حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة

هي أولى بالرعاية من حق المالك ، فان هذه المصلحة هي التي تقدم بعد أن يعرض المالك تعويضا عادلا » . ولم يكن اعتراض لجنة مجلس الشيوخ على العبارة وحذفها اياها على أساس أن اللجنة لا تشارك في الرأي انقائل بأن لحق الملكية وظيفة اجتماعية ، بل لأن « في هذا التعبير تصويرا لمذهب فلسفي » كما قال رئيس اللجنة ، ولأن العبارة « أشكل بالايضاحات الفقهية . وان في التطبيقات التي أوردتها المشروع ما يغني عنها » كما قالت اللجنة ذاتها (١) . فيجب التسليم إذن بأن عبارة « بشرط أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » ، وان حذفت في لفظها ، لا تزال باقية في معناها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كان مفاد المادة ٨٠٢ و ٨٢٣ من القانون المدني — وعلى ما أفصح عنه المشرع في الأعمال التحضيرية للقانون المدني — أن الملكية ليست حقا مطلقا لا حد له ، بل هي وظيفة اجتماعية يطلب الى المالك القيام بها ويحميه القانون ما دام يعمل في الحدود المرسومة لمباشرة هذه الوظيفة . أما اذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته ، ويترتب على ذلك انه حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تقدم (٢) .

ومن ثم نستخلص من نص المادة ٨٠٢ مدني سالفه الذكر أمرين :

١ — أن لحق الملكية عناصر وخصائص أشار الى أكثرها النص (٣) .

(١) انظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٣ و ص ١٥ — ص ١٦ .

(٢) نقض مدني في ١٣ يوتية سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٣٢٢ صفحة ١٧٩٥ .

(٣) ولحق الملكية أوصاف (modalités) ، كما هو الأمر في الالتزام . واهم انواع الملكية الموصوفة :

(أ) الملكية غير الجائز التصرف فيها (propriété inaliénable) ، وهي الملكية المقترنة بالشرط المانع من التصرف ، وتنتهي ببحثها ( انظر ما يلي فقرة ٢٠٧ — فقرة ٣٢٣ ) .

(ب) الملكية في الشيوع (propriété indivise) ، وستفرد لها بابا مستقلا لاهميتها ( انظر الباب الثالث من هذا القسم ) .

٢ - وأن لحق الملكية وظيفة اجتماعية (١) . ونتناول بالبحث هذين

الأمرين على التعاقب .

= (ج) الملكية القابلة للفسخ (propriété résoluble) ، وأبرز صورها الملكية المعلقة على شرط فاسخ . وقد سبق بحث الشرط في الكلام في نظرية الالتزام بوجه عام . وبيننا هناك أن الشرط كما يلحق الالتزام يلحق الملكية والحقوق العينية الأخرى ، وفصلنا أحكام الشرط ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك ( الوسيط الجزء الثالث ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١ وما بعدها ) .

(د) الملكية الظاهرة (propriété apparente) ، وهي ملكية قائمة على مجرد المظهر . وقد سبق أن بحثنا تطبيقات مختلفة للحقوق التي يولدها المظهر . من ذلك الوكالة الظاهرة والاسم المستعار أو المبخر ( انظر الجزء السابع من الوسيط) ، ومن ذلك الصورية (انظر الجزء الثاني من الوسيط) ومن أهم هذه التطبيقات أيضا المالك الظاهر (propriétaire apparent) ، ويتمثل غالبا في الوارث الظاهر (propriété apparente) وتقوم تصرفاته على المبدأ القاضي بأن الغلط الشائع ينشئ الحق (error communis facit jus) . فمتى شاع بين الناس أن شخصا يملك الشيء ولم يكن هو المالك الحقيقي - كغير الوارث يضع يده على التركة باعتبار أنه هو الوارث ثم يظهر الوارث الحقيقي ، وكموصى له يستولى على الشيء الموصى به ثم يتبين أن الوصية باطلة أو أن وصية لاحقة قد ألغتها - فإن من يتعامل معه بحسن نية باعتبار أنه هو المالك يحميه القانون ، ويشترط أن يكون الغلط عاما شائعا بين الناس (erreur générale) . وأن يكون مما يتعذر كشفه ولو بفحص دقيق (erreur invincible) .

: انظر نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ داللو ١٩٣٥ - ١ - ٩٧ - ١٩ مارس سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٦ II - ٣١٢٥ - ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ داللو ١٩٦٠ Som. ٦٥ - ٣ أبريل سنة ١٩٦٣ داللو ١٩٦٤ - ٣٠٦ ولكن لا يشترط أن يكون المالك الظاهر نفسه حسن النية أي يعتقد أنه المالك ، وإن كان يشترط أن من يتعامل معه يكون حسن النية أي يعتقد أن المالك الظاهر هو المالك الحقيقي . وعند ذلك يعتبر تصرف المالك الظاهر للغير حسن النية تصرفا صحيحا نافذا في حق المالك الحقيقي ، أما في العلاقة فيما بين المالك الظاهر والمالك الحقيقي ، فإن المالك الحقيقي يرجع على المالك الظاهر بالشيء عينا أو بثمنه ، وإذا كان المالك الظاهر مئىء النية فإن المالك الحقيقي يرجع عليه أيضا بالتعويض . ويملك المالك الظاهر الثمار بالقبض إذا كان حسن النية ، وذلك طبقا للقواعد العامة .

ونكتفى ، في كل من الملكية القابلة للفسخ والملكية الظاهرة ، بالاحالة إلى : بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٣١ - فقرة ٢٤٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٧٢٨ - فقرة ٢٧٤١ - ملزو فقرة ١٣٩٥ - فقرة ١٤٠٨ - مارتى وريغو فقرة ٤٥ - فقرة ٤٦ - كاريونيه ص ٩٣ - ص ٩٥ - وانظر في أوصاف الحق العيني شفيق شحاته فقرة ١٢٢ ( وهامش ص ١٥١ - ص ١٥٢ ) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدى في صفح المادة ٨٠٢ مدني: «جمع هذا التعريف عناصر الملكية الثلاثة ، وهي حق الاستعمال =



## الفرع الأول

### عناصر حق الملكية وخصائصه

#### المبحث الأول

#### عناصر حق الملكية

#### ٢٩٨ - الاستعمال والاستغلال والتصرف :

رأينا أن المادة ٨٠٢ مدني تجعل عناصر حق الملكية ثلاثة : الاستغلال والاستغلال والتصرف . وقد مرنا (١) أن حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا . فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله (Jus utendi) وحق استغلاله (Jus fruendi) وحق التصرف فيه (Jus abutendi) ، وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء ، فلا يكون الحق في الشيء حق ملكية إذا منع صاحب الحق من استعمال هذا الشيء . أو من استغلاله على نحو دائم ، كذلك لا يكون الحق حق ملكية إذا منع صاحبه من التصرف في الشيء منعا أبديا وإنما يجوز أن يمنع من التصرف فيه لمدة معينة وسيأتى تفصيل ذلك .

ولما كان الاستعمال والاستغلال يقربان أحدهما من الآخر ، فكلاهما استعمال للشيء ، فإذا استعمل المالك الشيء بشخصه سمي هذا استعمالا وإذا استعمله بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير سمي هذا

---

= وحق الاستغلال وحق التصرف ، وقوى أن يصف الملكية بأنها حق مطلق كما فعل التفتيش الحالي (السابق) (م ١١ فترة أولى / ٢٧) ، بل صرح بأن للملكية وظيفة اجتماعية ، كما فعل المشروع الإيطالي . على أن الملكية إذا لم تكن حقا مطلقا فلها حق متميز على المالك . وهذا ما عبر عنه في التعريف بأن المالك ينتفع بملكه بغير أي تدخل من الغير ( مجموعة الأعمال التوضيحية ٦ ص ١٤ ) .

(١) انظر أيضا فترة ٢٩١ .



استغلالا ، وقد يستغل المالك الشيء مباشرة بنفسه ، لذلك نجمع بين الاستعمال والاستغلال في مطلب واحد ، وفي المطلب الثاني نتكلم في التصرف وهو من أهم مميزات حق الملكية ، وتقرن به بحث الشروط الارادية المانعة من التصرف .

## المطلب الأول

### الاستعمال والاستغلال

#### ٢٩٩ - الاستعمال :

يخول حق الملكية صاحبه أن يستعمل الشيء في كل ما أعد له هذا الشيء ، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه .

فيمكن أن يستعمل الشيء استعمالا شخصيا ، فإذا كان الشيء منزلا كان له أن يسكنه ، أو سيارة كان له أن يركبها ، أو ملابس كان له أن يرتديها . أو مجوهرات كان له أن يحملها ، وقد يضل في الاستعمال إلى أبعد حد ، فيستهلك الشيء ، كما إذا كان طعاما فبأكله ، أو حديقه فبإكل ثمرها ، واستهلاك الشيء على هذا النحو قد يوصف بأنه تصرف مادي فيه . ويطلق اصطلاح (jus abutendi) عادة على كل من التصرف المادي والتصرف القانوني (١) ، ولكننا نفضل أن نقصر التصرف ، فيما سيأتي ، على التصرف القانوني الناقل للملكية أو للحقوق العينية . وقد لا يستعمل المالك الشيء بنفسه ، بل يدعو غيره إلى استعماله تبرعا دون مقابل . كما إذا دعا الغير للصيد والقنص في أرضه ، أو استضاف الغير

(١) وعلى ذلك فالقيد المقابل للاستهلاك استعمالا شخصيا ، ويكون بالتهلاكه من يخلط فيه الاستعمال والتصرف ويعتبران شيئا واحدا (طريقتين) وينسبوا فقرته ٤ من ٤٨) ، وينسبوا بخلافها هذا القول أو يفرق بينهما بين التصرف المادي والتصرف القانوني ، فإن النقود يخلط بينهما لأنها لا يميز استعمال بالتصرف ويصبحان شيئا واحدا ، لأن النقود إنما يكون استعمالها بصرفها أي بالتصرف فيها تصرفا قانونيا .

مدة من الزمن ، أو أنشأ ملجأ أو مضخة أو مستشفى على وجه التبرع دون أن يقصد استغلال شيء من ذلك .

ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه ، كما إذا رسم منزله ، أو أعاد بناءه بعد أن كاد ينهدم ، أو سوى الأرض الزراعية فجعلها صالحة للزراعة ، أو حفر الترع والمصارف في الأرض الزراعية ، أو سور الأرض أو أقام حوائط على جوانبها أو حفر خنادق على حدودها ، أو أصلح السيارة أو قام بتزيينها أو تشحيمها .

وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر في قضائها أن للمالك الحقيقي أن يطلب طرد المشتري من الغير من ملكه ، لأن يده تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ في مواجهته ، كما أن له أن يطلب ريع ملكه من هذا المشتري عن المدة التي وضع يده فيها عليه (١) .

ويتميز استعمال المالك من استعمال غير المالك كالمنتفع والمستأجر والمرتهن رهن حيازة ، في أن المالك قد يصل في استعمال الشيء إلى حد اتلافه إذا أراد ذلك ، فله أن يقطع الأشجار ، ويهدم المبانى ، ويتلف السيارة ، ولا حد لسلطته في ذلك إلا ما يفرضه القانون عليه من قيود والا أن يحجز عليه لفسفه أو لمرض عقله ، أما المنتفع والمستأجر والمرتهن حيازة فهو لا يجوز لهم في استعمالهم للشيء أن يتلفوه ، بل يجب عليهم أن يحافظوا عليه حتى يردوه سليما للمالك .

### ٣٠٠ - قيود الاستعمال :

ولكن المالك نفسه يتقيد مع ذلك ، في استعماله للشيء ، بالقيود التي فرضها القانون كما سبق القول ، مثل ذلك أنه لا يجوز للمالك أن يفتح مطلا على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون ، وليس له

(١) نقض مدني في ٣١ مايو سنة ١٩٨٤ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ رقم ٢٩٥ صفحة ١٥٣٩ .

أن يقيم بناء خارج عن خط التنظيم ، وليس له أن يستعمل ملكه استعمالا من شأنه أن يضر بالجار ضررا غير مألوف .

ولكن يبقى مع ذلك فرق بين المالك وغير المالك ، حتى في القيود التي يفرضها القانون ، فالأصل في المالك أن كل استعمال ، أيا كان ، مباح له ، الا استعمالا يجرمه القانون ، أي أن الأصل هو الاباحة والتحریم هو الاستثناء ، أما غير المالك كالمستقنع والمستأجر والمرتهن رهن حيازة ، فالأصل في هؤلاء أن كل استعمال محرم عليهم الا ما أباحه القانون . أي أن الأصل هو التحريم والاباحة هي الاستثناء .

### ٣٠١ - عدم الاستعمال كدلائل حق للمالك :

وكما أن للمالك أن يستعمل ملكه كما يشاء ، كذلك له الا يستعمله . فإذا كان له منزل فإن له ألا يسكنه ، وأن يتركه خاليا دون أن يؤجره الا اذا تدخل القانون وفرض على المالك اسكان منازلهم اذا لم يسكنوها بأنفسهم (١) . واذا كان للمالك سيارة فإن له ألا يركبها ، ولا يدع

---

(١) وقد نصت المادة ١١ من قانون ايجار الاماكن السابق رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على انه « لا يجوز ابقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة اشهر اذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالاجرة القانونية .

وقد نص قانون ايجار الاماكن الحالي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة ٨ على انه « ولا يجوز ابقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على اربعة اشهر اذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالاجرة القانونية . ويظهر في حكم ابقاء المساكن خالية التراخي عمدا من اعدادها للاستغلال ، وفي هذه الحالة يجوز للمحافظ المختص التنبيه على المالك بكتاب موصى عليه بعلم وصول لاعداد البناء للاستغلال في المهلة التي يحددها له ، فإذا انقضت هذه المهلة دون ذلك كان للمحافظ ام يعهد الى احدى الجهات القيلم باعداد البناء للاستغلال على حساب المالك وفقها للتواعد التي يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير ، ويكون للمبالغ المستحقة لهذه الجهة حق افضاض على المبنى الذي قامت باستكماله من ذات مرتبة الامتياز المقرر بالمادة ١١٤٨ من القانون المدني . ويكون للجهة المشار اليها تأجير وحدات المبنى التي لم يسبق تأجيرها واقتضاء اجرة وحدات المبنى جميعه التي ان تستوفي المبالغ التي اتمقتها والمصروفات الادارية ، ويحق للمالك ان يحصل على ٢٠٪ من تلك الاجرة شهريا . »

غيره يستعملها بأجر أو بغير أجر ، وإذا كان له أن ي تلف السيارة فأولى أن يتركها دون استعمال . وإذا كان له أرض زراعية فإن له ألا يزرعها ، والا يسلمها لغيره لزراعتها بأجر أو بغير أجر ، الا اذا فرض القانون عليه شيئا من ذلك (١) . ذلك أن في طبيعة الانسان من حب الكسب ما يكفي لدفعه الى استغلال ملكه أو استعماله ، دون حاجة في الكثرة الغالبة من الاحوال الى تدخل المشرع .

وللمالك أن يترك ملكه ، وهذا ما يسمى بالترك (abandon) . فساد كان الشيء منقولاً وتركه المالك ، فإنه يصبح مالا لا مالك له ، ويستطيع أى شخص أن يستولى عليه فيتملكه بالاستيلاء ، وإذا كان الشيء عقارا فإن للمالك أن يتركه ، وبخاصة اذا اراد التخلص بتركه من التزام عيني مفروض على العقار ، وذلك دون أن يفقد ملكيته الى أن يملكه شخص آخر ، مثل ذلك أن يخلى الحائز للعقار عن العقار المرهون حتى يتخلص من دعوى الرهن ، وهذه التخلية (délaissement) تجعل إجراءات نزع الملكية لا توجه الى الحائز ، بل الى حارس يعين لهذا الغرض .

## ٣٠٢ - الاستغلال :

ويخول حق الملكية صاحبه ، الى جانب استعمال الشيء ، استغلاله . والاستغلال قد يكون استغلالا مباشرا ، مثل ذلك أن يزرع الأرض مالكا ، ويجنى ثمارها ، والصيد والقنص ، وقد اعتبرناهما استعمالا للملك ، يمكن أيضا اعتبارهما استغلالا مباشرا . ومالك السيارة يستغل سيارته استغلالا مباشرا ، اذا خصصها لركوب الجمهور

---

(١) وقد صدرت في فرنسا ، في خلال الحرب العالمية الثانية ، سلسلة من القوانين تجبر المالك على استغلال أرضه : قانون ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ - قانون ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٠ - قانون ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ - قانون ٢٧ مايو سنة ١٩٤١ - قانون ٩ مارس سنة ١٩٤١ - قانون ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ - قانون ١٩ فبراير سنة ١٩٤٢ - قانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٣ - قانون ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤ - انظر بلانويول ورئيسه وبولاتيه ١ فقرة ٢٧٠٩ وفقرة ٣٠٢١ .



واستعملها كتاكسي • وقد يستغل مالك الحجر محجره باستخراج الأحجار منه بنفسه ، فيكون استغلالا مباشرا ،

وقد يكون الاستغلال استغلالا غير مباشر ، والاستغلال عسير المباشر يكون عن طريق جعل الغير يحنى ثمار الشيء ويدفع مقابل الثمار للمالك • والمالك يقوم : في استغلاله للشيء استغلالا غير مباشر ، بعمل قانونى من أعمال الإدارة ، فمالك المنزل يؤجره للغير ، فيحنى ثماره المدنية في صورة الأجرة • ومالك الأرض الزراعية يؤجرها لمن يزرعها . ويقبض الأجرة هو أيضا وهذه هي غلة الأرض ، وقد يؤجر المالك الأرض الزراعية مزارعة ، فيحصل على جزء من المحصول هو غلة الأرض بالنسبة إليه • دون أن يقوم نفسه بالزراعة • وقد يستغل المالك المياه المعدنية الموجودة في أرضه • بأن يبيعها للناس ويقبض ثمنها ويعتبر هذا الثمن غلة ملكه ، وقد يستغل صاحب السيارة سيارته بتأجيرها إني تساق يستعملها لركوب الجمهور ، والمال الذى يقبضه من السائق هو غلة السيارة •

والاستغلال يمتد الى جميع ما يمتد إليه نطاق حق الملكية ، وسنرى أن هذا النطاق يشمل الثمار والمنتجات ، كما يشمل العلو والعمق • فالمالك له ثمار الأرض سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية ، والثمار المدنية هي التى يتمثل فيها الاستغلال ، وللمالك أن يستغل العلو • فيؤجره مثلا لمن يبنى فيه ويتقاضى أجرة من مالك هذا البناء • كما له أن يستغل العمق ، كما فى حالة المناجم والمحاجر مع مراعاة التشريعات التى صدرت فى هذا الشأن (١) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المالك الذى له الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مما تغاده ولازمه أن يبيع الشيء يعتبر أثرا من آثار الملكية ونتيجة لازمة لها ومن ثم فإن الحق فيه يعتبر تابعا لحق الملكية ويجمعهما فى ذلك مصدر واحد ، لما كان ذلك فإن دعوى المطالبة بتثبيت ملكية الشيء تعتبر قاطعة للتقدم بالنسبة للمطالبة ببيعها ما دامت تلك الدعوى قد دلت ذاتها على التمسك الجازم بالحق المراد اقتضاؤه ، هو حق الملكية وما الحق به =

### ٣٠٣ — قيود الاستغلال :

ويرد على الاستغلال ، كما يرد على الاستعمال ، قيود يفرضها القانون . من ذلك ما يفرضه قانون ايجار الأماكن من تعيين حد أقصى للأجرة التي يتقاضاها المالك من المستأجر ، ومن ضرورة استبقاء المستأجر في العين حتى بعد انتهاء الإيجار ، فلا يستطيع طلب إخلاء العين إلا لأسباب معينة حددها القانون ، ومن ذلك ما يفرضه قانون الإصلاح الزراعي من تحديد أجرة الأرض الزراعية بسبعة أمثال الضريبة ، ومن ضرورة استبقاء المستأجر للأرض في جزء منها (١) .

وفي المزارعة لا يجوز للمالك أن يأخذ أكثر من نصف المحصول ، ويجب أن يبقى للمزارع نصف المحصول على الأقل ، وقد يضع القانون قيودا على زراعة الأرض ، فيحدد مثلا المساحة التي يجب أن تزرع قطناً ، ويحظر زراعة الأرز إلا في مناطق معينة . وإذا أراد المالك استغلال محل مقلق للراحة أو ضار بالصحة ، وجب عليه استيفاء شروط معينة والحصول على ترخيص إداري . كذلك إذا أراد المالك استغلال صيدلية ، وجب عليه أن يقيم فيها صيدليا مؤهلا ، إلى غير ذلك من قيود متنوعة ترد على الاستغلال .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة أن حق المواطنين في الملكية هو حق أصيل كفله الدستور ولا يجوز المساس به إلا في الحدود

---

= من توابعه — وهو الريع الذي يجب لزوما بوجوبه ويسقط استوطه (نقض مدني في ١٧ ابريل سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ و ١٩٥ صفحة ١٠٢٧) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادتين ٨٠٢ و ٨٠٦ من القانون المدني على أن « للمالك الشيء في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » ، وأن يراعى في ذلك ما تقتضيه القوانين والمراسيم واللوائح ... » ، يدل على أن استعمال حق الملكية كان وما يزال مقيدا بمراعاة احكام القانون ومن ثم فلا يكون للقيود التي اوجبتها قانون الإصلاح الزراعي أي تأثير على عقود بيع الاراضي الزراعية القائمة وقت صدورهم ( نقض مدني في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ٢٢٧ صفحة ١٣٢٠ ) .

التي نظمها القانون ، ومن ثم فلا يجوز الحرمان منه أو تقييده الا في الأحوال التي أجازها القانون وبالأجراءات التي رسمها لذلك . وان حق الملكية الخالص يعطى المالك الحق في الانتفاع والاستغلال والتصرف في الاطار القانوني ، وأن من صور الاستغلال تأجير العقار المملوك للغير والانتفاع بالقيمة المؤجرة وحقه في اختيار شخصية المستأجر جزء لا يتجزأ من حقه في الاستغلال ، وعليه فحرمانه من هذا الحق وقيام الاصلاح الزراعي باحلال نفسه محل المالك في تأجير اطيانه ، ينطوي على حرمانه من حقه في الاستغلال وبالتالي يعد اعتداء على ملكيته (١) .

#### ٣٠٤ - عدم الاستغلال كاستغلال حق للمالك - احالة :

وقد قدمنا في الاستعمال أن عدم الاستعمال يعدل الاستعمال ، كلاهما حق للمالك . كذلك عدم الاستغلال يعدل الاستغلال ، كلاهما حق للمالك ، فيجوز للمالك أن يدع أرضه بورا لا يزرعها ولا يؤجرها للغير، كما يجوز له أن يبقى منزله خاليا لا يسكنه ولا يؤجره للغير ليسكنه ، وذلك كله ما لم يفرض عليه القانون أن يقوم باستغلال ملكه ، كأن يجبره على ايجار منزله الخالي ، أو يفرض عليه زراعة أرضه حتى يساهم في

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٦٩ في الدعوى رقم ١٢٣٢ لسنة ٢١ قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها تلك المحكمة في ثلاث سنوات من أول أكتوبر سنة ١٩٦٦ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٩ رقم ٢٩٣ صفحة ٥٢٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن المالك الشيء وحده - في حدود القانون - حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه مراعيًا في ذلك ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملاً بنص المادتين ٨٠٢ و ٨٠٦ من القانون المدني مما مؤداة أن يكون للمالك أن يؤجر الأماكن التي يملكها وأن يطلب إخلاء المكان المؤجر اذا انتهت المدة المتفق عليها وقام سبب لفسخ عقد الايجار وان يختار مستأجره وأن يستعمل العين في أي وجه مشروع ، لما كان ذلك فانه يكون للشركة المطعون ضدها باعتبارها شخصاً معنوياً مالكا للعقار الكائن به عين النزاع مصلحة في اقلية الدعوى اذا اعتقدت بوجود سبب لفسخ عقد ايجار تلك العين ( نقض مدني في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ رقم ٣٣٨ صفحة ١٧٣١ ) .

تدبير الأقوات في أثناء الحروب أو في الأزمات التموينية ، وقد سبق أن بينا ذلك فيما يتعلق بالاستعمال ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (١) .

## المطلب الثاني

### التصرف

#### والشروط الإرادية الممنعة من التصرف

#### ٣٠٥ - المقصود بالتصرف معناه الضيق :

قدمنا (٢) أن الرأي السائد هو استعمال تعبير « التصرف » بمعنى واسع ، فيشمل التصرف القانوني والتصرف المادي . ويدخل في التصرف المادي استهلاك الشيء واتلافه . ولكننا أدخلنا التصرف المادي في نطاق استعمال الشيء ، واستبقينا للتصرف معناه المألوف . وهو التصرف القانوني الذي ينقل الملكية أو حقا عينيا آخر . فأعمال التصرف هنا تقابل أعمال الإدارة فيما يتعلق بالاستغلال ، ومن ثم يكون العنصر الثالث لحق الملكية هو التصرف ، فيجوز للمالك أن يتصرف في ملكه بجميع أنواع التصرفات .

يجوز له أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره ، بالبيع أو الهبة أو الشركة أو القرض أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية ، ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها ، فانه إذا نقل الملكية لا يستبقى من ملكه شيئا ، ويصبح غيره هو المالك ، وقد يتقاضى مقابلا لذلك كما في البيع والشركة والقرض ، وقد لا يتقاضى مقابلا كما في الهبة ، ويمسح أن ينقل جزءا من ملكية

---

(١) انظر آتفا فقرة ٣٠١ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٢٩٩ .



الشيء ، كأن يبيع نصف المنزل أو نصف الأرض ، فيصبح غير مالك للجزء الذي نقل ملكيته للغير .

كذلك يجوز للمالك ، دون أن ينقل الملكية كلها أو بعضها ، أن ينقل عنصرا أو أكثر من عناصر الملكية مع استبقاء الملكية بعد استبعاد هذا العنصر . فله مثلا أن يرتب على المنزل المملوك له حق انتفاع (usufruit) فينقل بذلك إلى المنتفع عنصرى الاستعمال والاستغلال ، ويستبقى الرقبة وحق التصرف فيها ، وله أن ينقل حق الاستعمال وحده ، فلا يجوز لصاحب هذا الحق إلا استعمال الشيء بنفسه ، وله أن يخصص الاستعمال بالسكنى فينقل إلى الغير حق السكنى ، فلا يجوز لصاحب هذا الحق أن يستعمل المنزل إلا لسكناه هو وأسرته . وله أن يرتب على العقار المملوك له حق ارتفاق ، ويستبقى ملكية العين خالصة له ولكنها مقيدة بحق الارتفاق هذا . ويجوز للمالك كذلك أن يرتب على العقار المملوك له حق رهن رسمى ، فيستبقى ملكية العقار خالصة له ولكنها مقيدة بحق الرهن . وهذا الحق يخول للدائن المرتهن عند حلول الدين أن يبيع العقار على مالكة جبرا ويستوفى حقه من الثمن الذى رسا به المزايد متقدما فى ذلك على سائر الدائنين الذين هم دونه فى المرتبة . ويجوز للمالك أيضا أن يرتب على العين المملوكة حق رهن حيازة ، فيستبقى ملكية العين ولكنه ينقل حيازتها إلى الدائن المرتهن الذى ينوب عنه فى الاستعمال والاستغلال . ويكون للدائن المرتهن رهن حيازة ، كما للدائن المرتهن رهنا رسميا ، أن يبيع العين جبرا على مالكة عند حلول الدين ، وأن يستوفى حقه من الثمن الذى رسا به المزايد فى الترتيب الذى يخوله آياه القانون .

ويختلف التصرف فى الملكية نفسه عن التصرف فى عنصر من عناصرها فى أن التصرف فى الملكية ينقلها من المالك إلى غيره ، فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية . أما التصرف فى عنصر من عناصر الملكية ، فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره ، بل يستبقى المالك ملكه ، وهو فى الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذى تصرف فيه ، بلا سبب جديد ، بل بمجرد انقضاء حق الغير ، فالمالك ، إذا رتب على العين المملوكة

له حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو حق رهن ، يسترد العنصر الذى نقله الى المنتفع أو صاحب حق الاستعمال أو صاحب حق السكنى بموت هؤلاء أو بانقضاء أجل حقوقهم ، ويسترد العنصر الذى نقله الى الدائن المرتهن بوفاء الدين . وهو فى غير حاجة لاسترداد العنصر الذى نقله بالتصرف (١) . أما حق الارتفاق فقد يكون دائما دوام الملكية فلا يسترده المالك ، وقد يكون موقتا بأجل فيزول بانقضاء الأجل وتعود للمالك ملكيته كاملة .

ويلاحظ أن غير المالك من أصحاب الحقوق يستطيع هو أيضا أن يتصرف فى حقه ، فيستطيع المنتفع أن يتصرف فى حق الانتفاع ( دون صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى فهذان لا يستطيعان التصرف فى حقيهما ) ، ويستطيع الدائن المرتهن أن يحول حقه المضمون بالرهن فينتقل الرهن بالحوالة الى الدائن الجديد . ولكن تصرف المالك يختلف عن تصرف غيره من أصحاب الحقوق الأخرى فى أن المالك يستطيع أن يتصرف فى رقبه الشئ ذاتها (٢) ، أما صاحب حق الانتفاع مثلا فلا يستطيع أن يتصرف الا فى حق انتفاعه ولا يستطيع أن يتصرف فى الرقبه .

وكما أن المالك يستطيع أن يتصرف فى الشئ على النحو الذى بسطناه فيما تقدم ، كذلك يستطيع ألا يتصرف . ولكن القانون قد يفرض

---

(١) وهناك فرق بين تصرف المالك فى عنصر الانتفاع فيرتب لغيره حق الانتفاع فى ملكه ، وبين تصرف المنتفع فى حق انتفاعه بعد أن يترتب له هذا الحق . فالمالك يترتب بالمنتفع ، وهو خلفه الخاص ، حتى يموت أو حتى ينتهى حق انتفاعه ، فيعود للمالك حق الانتفاع من تلقاء نفسه لا بسبب جديد كما قدمنا . أما المنتفع فاذا تصرف فى حق انتفاعه بالبيع مثلا ، فإن المشتري لحق الانتفاع يكون خلفا خاصا للمنتفع لا للمالك ، ولا ينتهى حق الانتفاع بموت المشتري ولكنه ينتهى بموت المنتفع ( حسن كيرة فقرة ٥٨ ص ١٨٢ هامش ٣ ) .

(٢) حسن كيرة فقرة ٥٨ ص ١٨١ - ص ١٨٢ - اسماعيل غنم فقرة ٣٦ .

( الوسيط ج ٨ - ص ٤٠ )

قيودا على التصرف كما سنرى ، وقد يفرض قيودا على عدم التصرف كما في نزاع الملكية جبرا على صاحبها وفي التأميم .

### ٣٠٦ — قيود يفرضها القانون على التصرف :

قد يفرض القانون قيودا مؤقتة على حق المالك في التصرف في ملكيته ، وما دام القيد مؤقتا فهو لا ينزع نهائيا حقه في التصرف ، ويبقى مالكا . مثل ذلك ملكية الأسرة ، وتقضى المادة ٨٥٣ مدنى بأنه لا يجوز لأى شريك في ملكية الأسرة أن يتصرف في نصيبه لأجنبى عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا . وهذا للقيد مؤقت من عدة وجوه . فهو أولا مقيد بالأجل الذى يتفق عليه لبقاء ملكية الأسرة ، ولا يجوز أن يزيد على خمس عشرة سنة ( م ٨٥٢ / ١ مدنى ) . وهو ثانيا مقيد بمدة ستة أشهر فقط اذا لم يكن هناك اتفاق على أجل معين ، اذ يستطيع الشريك بعد انقضاء هذه المدة اخراج نصيبه من ملكية الأسرة ، والتصرف فيه بعد ذلك ( م ٨٥٢ / ٢ مدنى ) . وهو أخيرا مقيد بجواز أن يتصرف الشريك في نصيبه لأجنبى بغير موافقة الشركاء ، على ألا يبقى هذا النصيب مندمجا في ملكية الأسرة ( م ٨٥٣ / ٢ مدنى ) . ومثل ذلك أيضا قانون الاصلاح الزراعى ، فهو يغل يد الفلاح عن التصرف فى الأرض التى وزعت عليه قبل أن يوفى جميع أقساط ثمنها ( م ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى ) ، والقيد كما نرى قيد مؤقت . وفى الشفعة فرض القانون ضربا من ضروب عدم التصرف الا لشخص معين هو الشفيع ، اذا طلب الشفعة واستوفى شرائطها ، وفى قانون خمسة الأفدنة لم يمنع القانون المالك من التصرف فى ملكه ، وانما منع الدائنين من التحجز على هذا المالك ، فمنعهم بذلك من نزاع الملكية جبرا على صاحبها (١) .

---

(١) انظر كذلك فى القانون الفرنسى المال الذى تقدمه الزوجة «دوطة» =



وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لما كان دستور سنة ١٩٦٤ الذى كان قائما عند التحفظ على اموال المدعى وصدر القرار ببيعها — ينص فى المادة ١٦ منه على أن الملكية الخاصة مضمونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنتزع الملكية الا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفقا للقانون ، وقد ردد ذات الحكم دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ٣٤ منه وزاد عملية انه لايجوز فرض الحراسة على الملكية الخاصة الا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، وكان لا يوجد ثمة قانون يجيز للمحافظ التحفظ على أموال المواطنين والتصرف فيها بالبيع فى مثل الحالة المعروضة ، فان القرار الصادر من المحافظ المتضمن تسليم القطن الموجود بمخزن المدعى الى شركة مصر لتصدير الاقطان وتسليم الخشب والحديد الى الجمعية التعاونية للانشاء والتعمير وعلى أن تقوم كل من الشركة والجمعية بسداد ثمنها الى الجمعية الخيرية للنشاط الاجتماعى، فان هذا القرار يكون قد صدر بعيدا عن دائرة المشروعية ومخالف القانون ولا اعتداد بموافقة المدعى كتابة على ذلك لان نعيه على الاقرارات المنسوبة اليه انه أكره على توقيعها ، هو نعى سديد تسانده شواهد الحال (١) .

أما ذا كان المنع من التصرف الذى فرضه القانون منعا دائما غير موقت ، كما فى الأموال الموقوفة ، فان حق الملكية يفقد عنصرا أساسيا من عناصره ، ومن ثم لا يمكن وصفه بأنه حق ملكية . فحق المستحق فى الوقف ليس حق ملكية ، وان كان حقا عينيا ، وهذا غير حقه الشخصى فى تقاضى استحقاقه من الناظر .

---

= فهذا المال لا يجوز التصرف فيه مادامت الزوجية قائمة ، وكذلك هبة المال أو الوصية به لشخص على أن ينقله هذا بعد موته لأولاده ، فى نظام الاستبدال الوراثى المباح (substitution permises) ، هو منع من التصرف فى المال طول حياة الموهوب له أو الوصى له ، حتى يتسنى انتقال المال للأولاد .

(١) إدارية عليا فى ٥ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى السنوات من خمسة عشر سنة صفحة ٢٢٧٣ .



### ٣٠٧ — الشروط الارادية المانعة من التصرف ( \* ) :

وهناك شروط ارادية تمنع من التصرف (clauses d'inaliénabilité) وهذه لا يفرضها القانون كما في الأمثلة السابقة ، بل يفرضها الاتفاق وهو عقد صادر من الجانبين ، أو تفرضها الوصية وهي ارادة منفردة صادرة من جانب واحد ، ومن ثم سمينا هذه الشروط بالشروط الارادية المانعة من التصرف . وهي أيضا تمنع من التصرف منعا موقتا ، فتصح لأنها لا تسلب حق الملكية عنصرا أساسيا من عناصره سلبا دائما (١) . ومتى استوفيت شرائط صحتها ، فإنه يترتب على قيامها صحيحة أن يكون كل تصرف يصدر من المالك ، مخالفا للشرط المانع من التصرف في المدة التي يقوم فيها هذا الشرط ، تصرفا باطلا .

- فنتكلم في مسألتين : ١ — متى يصح الشرط المانع من التصرف .  
٢ — الجزاء الذي يترتب على قيام الشرط المانع من التصرف .

#### ١ — متى يصح الشرط المانع من التصرف

### ٣٠٨ — نص قانوني :

تنص المادة ٨٢٣ مدنى على ما يأتى :

- « ١ — اذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف في

### \* مراجع :

- Bar in في الشروط المستحيلة والشروط غير المشروعة سنة  
١٨٨٥ — Saignat في الشرط المانع من التصرف رسالة من بوردو سنة ١٨٩٦  
Bretanneau في الشروط المانعة من التصرف رسالة من باريس سنة  
١٩٠٢ — Achard رسالة من جرينويل سنة ١٩١٠ — Le Boux رسالة  
من رن سنة ١٩٣٠ .

(١) ويذهب مع ذلك بعض الفقهاء في فرنسا الى مخطئة التشريع  
الفرنسي في اباحة الشرط المانع من التصرف ( لوران ٦ فقرة ١٠٣ و ١١ فقرة  
٤٦٠ — هيك ٤ فقرة ٧٦ و ٦ فقرة ٦٣ — ديفرجيبه في تعليقه على توليه ٧  
فقرة ٨٨ — بودرى وشوفو فقرة ٥٠٦ ) ، أما في مصر فان التشريع  
لا القضاء وحده ، قد تدخل وأباح الشرط المانع بشروط معينة ، فلم يعد هناك  
شك في صحة الشرط المانع .

مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ،  
ومقصورا على مدة معقولة » .

« ٢ - ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف  
حماية مصلحة مشروعة للمتصرف ، أو للمتصرف اليه ، أو للغير .

« ٣ - والمدة المعقولة يجوز ان تستغرق مدى حياة المتصرف ، أو  
المتصرف اليه ، أو الغير » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق . ولكن القضاء في  
عهد هذا التقنين ، كان يجري على أحكام النص (٢) .

#### (١) تاريخ النص :

ورد هذا النص في المادة ١١٩١ من المشروع التمهيدي  
على الوجه الآتي : « ١ - اذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يمنع  
التصرف في مال أو يمنع الايصاء به ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا  
على باعث مشروع . ومقصورا على مدة معقولة . ٢ - ويكون الباعث  
مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف ،  
أو للمتصرف اليه ، أو للغير ٣ - وقد تكون المدة المعقولة مدى حياة  
المتصرف ، أو المتصرف اليه أو الغير » . وفي لجنة المراجعة عدل النص ،  
فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٨٩٤ في  
المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٢ ، ثم مجلس  
الشيوخ تحت رقم ٨٢٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٣ - ص ٧٥ ) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي : « عرض  
المشروع للشرط المانع من التصرف في نصين . . . لا نذكر لهما في التقنين  
الحالي ( السابق ) . وقد قنن المشروع أحكام القضاء المصري في هذا  
الموضوع » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٦ ) - انظر نقض مدني ٢٢٠  
يؤنيه سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٢ ص ٤٠١ - ٨ مارس سنة ١٩٤٥  
مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٨ ص ٥٨٣ - محكمة الاستئناف ١٣ أبريل سنة  
١٩٢٠ المحاماة ٢ رقم ٦٤ ص ٢١٠ - ٧ مايو سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم  
٢٥ ص ٦٥ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٩٩ ص  
١٥٣ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ٦٣ ص ٢٠٧ - ٢٠ يناير  
سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ١٠٩ ص ١٦٢ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة  
٨ رقم ٤٨٦ ص ٧٩٦ - استئناف مصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦  
رقم ٣٣٣ ص ٧١١ - ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط  
المانع ، حتى لو كان مسجلاً ، لا يعوق الدائن من اخذ حق اختصاص على  
العقار الممنوع التصرف فيه ومن التنفيذ على هذا العقار ( استئناف مختلط ١٣  
مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٩٢ ) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري ٧٧٨ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٣٢ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ، ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١٥ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٢٨ (١) .

**٣٠٩ — التصرفات التي تتضمن الشرط المانع من التصرف :**  
ويفهم من النص سالف الذكر أن الأصل هو تحريم الشرط المانع من التصرف ، لسببين أحدهما قانوني والآخر اقتصادي . أما السبب القانوني فلأن من أخص عناصر الملكية هو أن يكون للمالك حق التصرف في ملكه ، فإذا منع من ذلك حرم من أخص عناصر حقه ، فلا يكون حقه عند ذلك حق ملكية كما رأينا في حق المستحق في الوقف . أما السبب الاقتصادي فلأن تداول الأموال من الأمور الهامة التي تجب ملاحظتها ،

#### (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

- التقنين المدني السوري م ٧٧٨ ( مطابق ) .
- التقنين المدني الليبي م ٨٣٢ ( مطابق ) .
- التقنين المدني العراقي لا مقابل ( ولكن أحكام النص تتفق مع القواعد العامة ) .
- قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل ( ولكن أحكام النص تتفق مع القواعد العامة — انظر في هذه المسألة في القانون اللبناني حسن كسرة في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن مذكرات على الألة الكائنة سنة ١٩٦٥ ص ١٢٩ — ص ١٥٦ ) .
- التقنين المدني الكويتي م ٨١٥ : إذا تضمن التصرف القانوني شرطا يمنع المتصرف اليه من التصرف في المال الذي اكتسب ملكيته بمقتضى ذلك التصرف ، أو يقيد حقه في التصرف فيه ، فلا يصح الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث قوي ومقصورا على مدة معقولة .
- ( وأحكام التقنين الكويتي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .
- التقنين المدني الأردني : م ١٠٢٨ : ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقدا كان أو وصية شروطا تقيد حقوق المتصرف اليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف اليه أو الغير لمدة محددة ..
- ( وهذا النص الأردني يتفق في عمومته مع أحكام التقنين المصري ) .

ومنع المال من التداول بتحريم التصرف فيه أمر خطير من الناحية الاقتصادية ، فلا يجوز هذا المنع الا لسوغ قوى . لذلك تعتبر القاعدة القاضية بجواز التصرف في المال من النظام العام ، وكل شرط يخالفها يكون شرطا مخالفا للنظام العام . وقد سار القضاء الفرنسي قديما على هذا النحو ، فحصر كل شرط يمنع التصرف في المال (١) . ولكنه منذ منتصف القرن التاسع عشر أخذ يميز بين شرط مانع من التصرف منعا ابديا وهذا أبقاه على حكم التحريم ، وشرط مانع من التصرف منعا موقتا لسوغ مشروع وهذا حله ، وتوالت أحكام القضاء الفرنسي في هذا المعنى حتى أصبحت قضاء مستقرا لا يتزعزع (٢) . وسار القضاء المصري في عهد التقنين المدني السابق على سنة القضاء الفرنسي حتى أصبحت القاعدة مستقرة هي أيضا في مصر ، ومن ثم قننها التقنين المدني الجديد في نصوص تشريعية هي التي نتولى الآن شرحها .

ويلاحظ بادية ذي بدء أن الشرط المانع من التصرف في المال يرد في تصرف قانوني ، وهذا التصرف القانوني يكون اما عقدا أو وصية ، وتقول الفقرة الاولى من المادة ٨٢٣ مدني سالف الذكر : « اذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف في مال ... » . والوصية

---

(١) ليون ٧ اغسطس سنة ١٨٣٥ دالوز ٣٦ - ٢ - ٨٢ - باريس  
١١ مارس سنة ١٨٣٦ دالوز ٢٦ - ٢ - ٨٣ .  
(٢) وكان اول حكم صدر في هذا المعنى في القضاء الفرنسي حكم محكمة انجيه في ٢٩ يونيه سنة ١٨٤٢ (سريه ٤٢ - ٢ - ٤٠٠) . ثم أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ في ٢٠ ابريل سنة ١٨٥٨ (دالوز ٥٨ - ١ - ١٥٤) . وأخذت أحكام محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك تنوالى في هذا المعنى : نقض فرنسي ١٩ مارس سنة ١٨٧٧ دالوز ٧٩ - ١ - ٤٥٥  
٢٠ مايو سنة ١٨٧٩ دالوز ٧٩ - ١ - ٤٣١ - ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٧  
دالوز ٩٨ - ١ - ٤٨ - ٢٤ يناير سنة ١٨٩٩ دالوز ١٦٠٠ - ١ - ٥٣٣  
٢٠ فبراير سنة ١٩٣٩ دالوز ١٦٤١ - ٢٢ - انظر بلانيول وريبير وبيكار  
٣ فقرة ٢٢٣ . وصدر اخيرا في فرنسا قانون ٤ يناير سنة ١٩٥٥ خلاصا  
بالشهر العقاري يؤكد هذا المعنى ، اذ قضت المادة ٢٨ من هذا القانون  
بوجوب تسجيل التصرفات فيما بين الأحياء التي تتضمن شروطا مانعة  
موقته ( انظر مارتى ورينو فقرة ٥٦ ص ٧٠ - كابونيه ص ٩٦ ) .



أمرها واضح ، فهي تصرف قانوني من جانب واحد على سبيل التبرع ، فيوصي الشخص بـمال للموصى له ويشترط عليه في الوصية ألا يتصرف في هذا المال لاحد ، لمصلحة مشروعة ولمدة موقتة كما سيأتى . وأما العقد فالغالب أن يكون من عقود التبرع ، هبة صريحة أو هبة مستترة في عقد بيع (١) ، وقد يكون من عقود المعارضة كأن يكون عقد بيع جدى . فيهب الشخص أو يبيع مالا ، ويشترط على المنتصرف له ألا يتصرف في المال ، لمصلحة مشروعة ولمدة موقتة . والغالب أن يكون التصرف المتضمن للشرط المانع تصرفا ينقل ملكية المال مع اشتراط عدم جواز التصرف فيه . ولكنه قد ينقل حق انتفاع لا حق ملكية ، مع اشتراط عدم جواز التصرف في حق الانتفاع هذا . وقد ينشئ مجرد التزام دون أن ينقل ملكية أو حق انتفاع . والمثل البارز في هذا الصدد أن يتعهد شخص لآخر بترتيب إيراد له مدى حياته ، ويكون قد قصد بذلك أن يوفر له أسباب المعيشة طول حياته فيشترط في تعهده عدم جواز التصرف في هذا الإيراد (٢) .

( ١ ) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التميدى في هذا الصدد : « فالشرط المانع قد يرد في وصية أو في عقد ، ويكون العقد في الغالب هبة أو هبة مستترة في بيع » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٦ ) .  
(٢) أوبرى ورو وبارتان ١١ فقرة ٦٩٢ هامش ٢٦ ثالثا — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٢٤ ص ٢٢٣ .

وقد يأخذ الشرط المانع الصورة الآتية : يتبرع المنتصرف بمبلغ من المال للمنتصرف له ، ويشترط عليه أن يشتري بهذا المبلغ عقارا (remploi) لا يجوز له التصرف فيه . وقد يتبرع المنتصرف بعقار ، ويقتصر الشرط المانع على أن المنتصرف له إذا باع للعقار فعليه أن يشتري بالثمن عقارا آخر ، يكون هو أيضا غير جائز التصرف فيه إلا بشرط الاستبدال هذا .

وقد يرد الشرط المانع في الوعد بالبيع ، فيشترط الموعود له بالبيع على الواعد ألا يتصرف في العين الموعود ببيعها طول مدة الوعد . فهذا شرط مانع صحيح ، إذ جمع بين التوقيت وبين قيام مصلحة مشروعة للموعود له لأن هذا الأخير يطمئن ، بفضل هذا الشرط ، إلى بقاء العين في ملك الواعد إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء ( اسماعيل غانم فقرة ٣٨ ص ٨٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٧ ص ١٦٦ — حسن كيرة فقرة ٨٦ ص ٢٨٧ — عكس ذلك منصور مصطفى منصور فقرة ٤٤ ص ١٠٤ ) . ويلاحظ أنه =

فالشرط المانع من التصرف الذي تتضمنه أمثال هذه التصرفات لا يصح ، طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة ٨٢٣ مدني سالفه الذكر ، إلا إذا كان « مبنيا على باعث مشروع ، ومفصورا على مدة معقولة » .  
فهناك إذن أمران لابد من اجتماعهما حتى يصبح الشرط المانع من التصرف : الباعث المشروع والمدة المعقولة . وكل منهما معيار من يساير الملائسات الخاصة بكل قضية من الأقضية التي تعرض على المحاكم ، فيكون القاضي أوسع حرية في التقدير ، ويتسنى له أن يعطى لكل حالة حكمها المناسب .

= يجوز لدائني المواعد ، في هذا الفرض ، الطعن في الشرط المانع بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها .

أما اشتراط الدائن المرتهن على الراهن ألا يتصرف في العين المرهونة ما دام الرهن قائما ، فيوجد خلاف في صحته . انظر في معنى عدم صحة الشرط المانع في هذا الفرض : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٣٩ — اسماعيل غانم فقرة ٣٨ ص ٧٩ — ص ٨٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٧ ص ١٦٦ — ص ١٦٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ٤٤ ص ١٠٢ — ص ١٠٣ وفي التأمينات العينية ص ٧٥ . وانظر في معنى صحة الشرط : محمد على عرفة فقرة ٢٧٨ — محمد على امام في التأمينات فقرة ٢١٤ ص ٣١٨ — شمس الدين الوكيل في التأمينات ص ٢٤٩ هامش ٢ — حسن كيرة فقرة ٨٦ ص ٢٨٧ — ونرى أن مصلحة الراهن في استيفاء حريته في التصرف في العقار المرهون بالرغم من رهنه — وهذا أساس من الأسس التي يقوم عليها الرهن — ترجيح مصلحة الدائن المرتهن في أن يتجنب إجراءات القطهير . ومن ثم يكون الشرط المانع في هذا الفرض غير صحيح ، إذ لا تقوم به مصلحة مشروعة راجحة .

ولا خلاف في أنه لا يجوز للمالك بإرادته المنفردة أن يمنع نفسه من التصرف في ملكه ، لأن الشرط المانع يجب أن يتضمنه عقد أو وصية ، ولأن الإرادة المنفردة لا يكون لها أثر إلا بموجب نص تشريعى ، ولأنه لو صح الشرط المانع في هذا الفرض لاستلزم أن يكون المال غير قابل للحجز عليه فيتحايل المالك عن هذا الطريق في الانتقاص من حق الضمان العام للدائنين ( شفيق شحاته فقرة ١٠٠ ص ١٢٤ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٦٨ — اسماعيل غانم فقرة ٣٨ ص ٧٨ — حسن كيرة فقرة ٨٦ ص ٢٨٧ — ص ٢٨٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٤٤ ص ١٠١ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٤٠٢ ص ٥١٦ ) .

## ( ١ ) الباعث المشروع

٢١٠ — متى يكون الباعث مشروعاً :

تقول الفقرة الثانية من المادة ٨٢٣ مدنى سالفه الذكر : « ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف أو للمتصرف اليه أو للغير » . فالمفروض اذن ، حتى يكون الباعث مشروعاً ، والشرط المانع صحيحاً ، أن يكون المتصرف قد قصد بالشرط المانع الذى ضمنه العقد أو الوصية حماية مصلحة مشروعاً له هو ، أو مصلحة مشروعاً لمن تصرف له ، أو مصلحة مشروعاً لأجنبى أى للغير (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن شرط المنع من التصرف يصح اذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف أو المتصرف اليه أو للغير . وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة (٢) .

٢١١ — مصلحة مشروعاً للمتصرف :

قد تكون هناك مصلحة مشروعاً للمتصرف يريد حمايتها عن طريق الشرط المانع . مثل ذلك أن يكون المتصرف قد وهب منزلاً لأحد من ذويه ، واشترط لنفسه حق الانتفاع أو حق السسكنى طول حياته ، ولا يريد أن تكون له علاقة فى شأن حقه هذا الا مع من تصرف له . فيعمد

---

(١) وكما تكون المصلحة المشروعة المقصود حمايتها مصلحة مادية ، كذلك يجوز أن تكون مصلحة ادبية ، كما اذا قصد المتصرف بالشرط المانع الا يقتحم أجنبى نطق املك أسرته ( نقض فرنسى ١٧ مارس سنة ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٨ — ١ — ١٧٦ — ملرتى ورينو لمقبرة ٥٦ من ٦٩ ) .

(٢) نقض مدنى فى ٢٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة

الى تضمين هبته شرطا مانعا من التصرف في المنزل ، حتى يطمئن الى أنه في استعمال حق انتفاعه بالمنزل أو حقه في سكناه لن تكون له علاقة الا بالموهوب له ، اذ يصبح غير جائز لهذا أن يتصرف في المنزل طول حياة الواهب . ومثل ذلك أيضا أن يهب شخص لآخر عقارا ويشترط على الموهوب له أن يرتب له ايرادا مدى الحياة ، ولما كان يخشى أن يتصرف الموهوب له في العقار فيفقد المصدر الأصلي الذي يوفى منه الايراد المرتب ، فانه يعمد الى تضمين الهبة شرطا يمنع الموهوب له من التصرف في العقار . ويصبح أيضا أن يبيع شخص لآخر عقارا بثمن هو ايراد مرتب مدى الحياة ، ويشترط على المشتري عدم التصرف في العقار مدى حياة البائع ، أو يبيع العقار بثمن مقسط لمدة خمس سنوات مثلا ويشترط على المشتري ألا يتصرف في العقار حتى يوفى جميع أقساط الثمن . وقد يبيع شخص جزءا مفرزا من عقاره لآخر ، ويشترط على المشتري عدم جواز التصرف حتى يقتصر الجوار على المشتري دون شخص أجنبي آخر (١) . كذلك قد يهب شخص عقارا لآخر ويرتبه رهنا رسميا في الوقت ذاته لحق له في ذمة الموهوب له ، فيشترط على الموهوب له ألا يتصرف في العقار المرهون حتى لا يتعرض الدائن المرتهن لخطر التطهير فيما اذا تصرف الموهوب له في العقار لشخص آخر ، وهذا في رأى من يقول بصحة الشرط المانع في هذا الفرض (٢) .

هذه وأمثالها (٣) مصالحي مشروعة للمتصرف ، يصبح له أن يحميها بأن يضمن تصرفه شرطا مانعا من التصرف على النجس الذي ينفاه (٤) .

(١) انسيويكيدي داللو ٢ لفظ inaliénabilité فقرة ٢٢ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٣٠٩ ص ٥٠٨ هامش ٢ .

(٣) انظر نقض فرنسي ٢٠ ابريل سنة ١٨٥٨ داللو ٥٨ - ١ - ١٥٤ -

٢٩ ابريل سنة ١٨٩٦ داللو ٩٨ - ١ - ١٧ - ١٧ مارس سنة ١٨٢٥

داللو ١٩٢٨ - ١٧٦١ .

(٤) انظر في أن البيع المقترن بشرط عدم جواز التصرف يعتبر بيعا جديا لا وصية ، وأن الكشف عن نية المتعاقدين في هذا الشأن مسألة =



## ٢١٢ — مصلحة مشروعة للمتصرف له :

وكثيرا ما تتحقق هذه المصلحة للمتصرف له فيما اذا وهب شخص أو أوصى لآخر بعقار ، ولما كان يعرف أن المتبرع له سيمى التدبير ويخشى عليه أن يضيع منها العقار المتبرع له به ، فيعمد الى تضمين تبرعه شرطا بعدم جواز التصرف في هذا العقار (١) . وقد يجب للمتصرف العقار لشخص صغير في السن تنقصه الخبرة والتجارب ، فيشترط عليه عدم جواز انتصرف في العقار حتى يصل الى سن معينة يكون عند بلوغها قد انضجته التجارب وحصل على الخبرة اللازمة . وقد يجب للمتصرف العقار لقاصر له ولي يخشى من اسرافه ، فيشترط عدم جواز التصرف في العقار حتى يبلغ القاصر سن الرشد فيقتسلم العقار ، ويعهد في الوقت ذاته الى أمين يتولى ادارة العقار وصرف ريعه على تعليم القاصر حتى يبلغ سن الرشد (٢) . وقد لا يمنع المتصرف له من التصرف ، ولكن يشترط عليه الاستبدال (remploi) . فاذا باع المتصرف له العقار الموهوب وجب عليه أن يشتري بتمنه عقارا آخر ، ويبقى هذا العقار الآخر على هذا الشرط اذا باعه الموهوب له اشتري بتمنه عقارا

— موضوعية : نقض مدنى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٨ مجموعة المكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٣٤٩ — ٨ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة المكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٣٤٩ — ١٨ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٣٤٩ — ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة المكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٣٤٩ .

وانظر في أن شرط عدم التصرف اذا تضمنته الهبة ووقفت بحياة الواهبة لمصلحة مشروعة لها يكون شرطا صحيحا : نقض مدنى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة المكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما جزء ٢ ص ١١٦١ ، وأن البيع بشرط عدم التصرف بيع صحيح : استئناف مصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحللة ١٦ رقم ٢٢٢ ص ٧١١ .

(١) نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٨٧٧ داللو ٧٨ — ١ — ٦٢ — ١٦ يناير سنة ١٩٢٢ داللو ١٩٢٢ — ١ — ١٧٧ — ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٩ داللو ١٩٤١ — ٢٢ — ٤ مايو سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٣ — ٢ — ٢٢ — أوبرى ورو وبارتلان ١١ نقرة ٦٩٢ ص ١٩٤ — ص ١٩٥ .  
(٢) نقض فرنسى ٣٠ مايو سنة ١٨٨١ سيرييه ٨٣ — ١ — ١٤٩ — أورليان ١٢ يوليه سنة ١٨٩٥ سيرييه ٩٥ — ٤ — ٢٤٤ — أوبرى ورو وبارتلان ١١ نقرة ٦٩٢ ص ١٩٩ .

آخر ، وهكذا • والاشتراط على هذا النحو يجمع الى ميزة النظر لمصلحة الموهوب له حتى لا يضيع العين الموهوبة ميزة اطلاق يده في التصرف ، فقد يرى عقارا أفضل فيبيع العقار الموهوب ليشتريه •

### ٣١٣ — مصلحة مشروعة للغير :

وقد تكون المصلحة المشروعة خاصة بأجنبي ، فيهب شخص عقارا لآخر ويشترط عليه أن يرتب ايرادا لأجنبي طول حياته ، ويشترط في الوقت ذاته ألا يتصرف في العقار الموهوب ما دام صاحب الايراد حيا حتى يكفل له ضمانا لايراده (١) • كذلك قد يكون للأجنبي حق انتفاع أو حق سكى في العقار الموهوب ، فيشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في العقار • وقد لا يشترط الواهب عدم التصرف ، ويقتصر على أن يشترط على الموهوب له ، اذا أراد هذا بيع العقار ، أن يعرضه أولا بالأفضلية على شخص معين ، فان قبل هذا الأخير شراؤه تعين على الموهوب له أن يبيعه اياه • فهذا شرط ليس مانعا من التصرف ، ولكنه على كل حال مقيد لحرية المتصرف له في التصرف لمن يريد (٢) •

### ٣١٤ — حكم التصرف الذى يتضمن شرطا مانعا ليس له باعث

مشروع :

فاذا كان الشرط المانع ليس له باعث مشروع ، ولم تكن هنالك مصلحة مشروعة تراد حمايتها به لا للمتصرف ولا للمتصرف له ولا للغير ، كان الشرط المانع باطلا • فاذا وهب شخص عقارا لآخر واشترط عليه عدم التصرف فيه ، ليمنعه بذلك من القيام بمشروع علمى أو بعمل من أعمال الخير يعلم الواهب أن الموهوب له يحرم على تحقيقه وقد يبيع العقار الموهوب في سبيل ذلك ، كان الباعث هنا غير مشروع • فهو لا يحقق مصلحة مشروعة لا للواهب ولا للموهوب له ولا للغير ، ومن ثم

(١) نقض فرنسى ١٢ يوليه سنة ١٨٦٥ داللو ٦٥ — ١ — ٤٧٥ —  
١٦ مارس سنة ١٩٠٣ داللو ١٩٠٥ — ١ — ١٢٦ •  
(٢) أوبرى ورو وبارتان ١١ فقرة ٦٦٢ من ١٩٩ هامش ٤. خامسا.

يكون الشرط باطلا . والمفروض أن للشرط المانع باعثا مشروعاً ، إلى أن يثبت المتصرف له أن الباعث غير مشروع .

ثم ينظر بعد ذلك في مصير التبرع نفسه ، فإن كان هذا الشرط المانع هو الدافع إلى التبرع ، كان التبرع باطلاً هو أيضاً بطلان الشرط المانع . أما إذا لم يكن الشرط المانع هو الدافع إلى التبرع ، فإن التبرع يبقى قائماً مع بطلان الشرط المانع ، ومن ثم يجوز للموهب له مخالفة الشرط المانع والتصرف في العقار الموهوب . وليس في هذه الأحكام إلا تطبيق للقواعد العامة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويكون التصرف الذى اشتمل على هذا الشرط ( الباطل ) باطلاً أيضاً إذا كان الشرط المانع هو الدافع إلى هذا التصرف . أما إذا كان التصرف تبرعاً ، ولم يكن الشرط المانع هو الدافع ، صحح التبرع ولنا الشرط » (١) .

### (ب) المدة المقتولة

#### ٣١٥ — المنع الدائم والمنع الموقت :

يجب التمييز كما قدمنا بين المنع الدائم (interdiction perpétuelle) والمنع الموقت (interdiction temporaire) ، فلكى يكون الشرط المانع صحيحاً ، يجب ألا يكون مانعاً من التصرف منعا دائماً ، إذ تخرج العين بهذا المنع من دائرة التعامل بثبات ، وهذا أمر مخالف للنظام العام ،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٦ — وانظر شفيق شحاته  
فقرة ٩٩ — اسماعيل غانم فقرة ٣٨ ص ٨١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة  
١١٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٤٥ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٧١ .  
ومن الفقهاء من يذهب إلى بطلان التصرف المتضمن للشرط المانع غير  
المشروع في جميع الأحوال ( محمد على عرفة فقرة ٢٧٧ ) ، مستنداً في ذلك  
إلى أن الشرط المانع غير مشروع وقد علق عليه التصرف ( م ٢٦٦ مدنى ) .  
وواضح أن الشرط المانع فيما نحن بصدده ليس شرطاً (condition)  
وإنما هو تكليف (charge) يدخل في بنية التصرف ذاته ، فيلغى وحده إذا لم  
يكن هو الدافع إلى التبرع ( انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٣٨ ص  
٨١ هامش ١ ) .



ولا يجوز الا بنص في القانون كما هي الحال في الوقف . ومن ثم يكون الشرط المانع منعا دائما شرطا باطلا (١) . يلغو ويبقى التصرف الذى تضمن الشرط ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التصرف فيبطل كل من الشرط والتصرف .

ويشترط اذن لصحة الشرط المانع أن يكون المنع موقتا ، ولمدة معقولة . فاذا طاللت مدة المنع ، وأصبحت بالنسبة الى ظروف القضية وملايساتها مدة غير معقولة ، فان المنع الموقت يكون في هذه الحالة في حكم المنع الدائم (٢) ، ومن ثم يكون الشرط المانع باطلا بالرغم من توقيته . ومعرفة ما اذا كانت مدة المنع المحددة طويلة الى حد أن تكون مدة غير معقولة فيبطل الشرط من مسائل الواقع ، يبت فيها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض (٣) .

وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٣ مدنى سالفه الذكر على ما يأتى : « والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف ، أو المتصرف اليه ، أو الخير » .

### ٢١٦ — الشرط المانع مدى حياة المتصرف :

في أكثر الأمثلة التى قدمناها لتحقيق مصلحة مشروعة للمتصرف تبرر الشرط المانع (٤) ، نرى أن الشرط المانع يجب أن تحدد له مدة تستغرق

---

(١) نقض فرنسى ٩ مارس سنة ١٨٦٨ داللو ٦٨ — ١ — ٢٠٩ —  
١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٦ داللو ٩٧ — ١ — ٥١ — ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٧ داللو ٦٨ — ١ — ٤٧ — ١٦ مارس سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٥ — ١ — ١٢٦ — ٥ يناير سنة ١٩٠٩ داللو ١٩١٢ — ٥ — ٥٢ — ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٣ داللو الأسبوعى ١٩٣٣ — ٤٧٧ — ٤ مايو سنة ١٩٤٢ : جازيت دى باليه ١٩٤٢ — ٢ — ٢٢ — ١٦ فبراير سنة ١٩٥٢ داللو ١٩٥٢ — ٢٨٢ .  
(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ولكن لا يصح تأييد الشرط ، ولا جعله لمدة طويلة تجلوز الحاجة التى دعت اليه » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٦ ) .  
(٣) بلاتبول وريبير وبيكار ٣ لقرة ٢٢٤ ص ٢٣٢ .  
(٤) انظر أيضا لقرة ٣١١ .



حياة المتصرف وتكون مع ذلك مدة معقولة • فإذا كان المتصرف قد اشترط لنفسه إيرادا مدى الحياة ، أو حق انتفاع أو حق سكتى مدى الحياة ، أو الاستيثاق من أن يقتصر الجوار على شخص المتصرف له ، فمن الطبيعي في هذه الفروض أن يجعل الشرط المانع قائما لمدة تستغرق حياته ، وتكون المدة في هذه الحالة مدة معقولة ، ومن ثم يكون الشرط صحيحا • لكن هناك فروض أخرى — بيع عقار بثمن مقسط أو بيع عقار يرتبته البائع — لا يكون فيها مبرر لأن تستغرق مدة المنع حياة المتصرف ، ويكفى في حالة بيع عقار بثمن مقسط أن تكون مدة المنع هي المدة التي يوفى فيها المشتري بالاقساط جميعها ، وفي حالة بيع عقار يرتبته البائع أن تكون مدة المنع هي المدة التي يوفى فيها المشتري بالدين المكفول بالرهن حتى يأمن البائع شر التطهير فيما إذا باع المشتري العقار قبل وفاء الدين •

وإذا حددت للشرط المانع مدة تستغرق حياة المتصرف أو مدة أخرى معقولة ، ومات المتصرف له قبل انقضاء هذه المدة ، فإن العين تنتقل الى ورثته مثقلة بالشرط المانع ، فلا يجوز لهؤلاء أن يتصرفوا فيها حتى تنتقضى المدة المحددة •

### ٣١٧ — الشرط المانع مدى حياة المتصرف اليه :

وقد يقتضى الأمر أن يحدد للشرط المانع مدة تستغرق حياة المتصرف له كما إذا كان هذا معروفا بسوء التدبير فيحصرم عليه المتصرف أن يتصرف في العين الموهوبة طول مدة حياته ، حتى إذا مات انتقلت العين الى ورثته غير مثقلة بالشرط المانع ، ويجوز للورثة عندئذ التصرف في العين • وتكون المدة في هذه الحالة ، بالرغم من استغراقها لحياة المتصرف له ، مدة معقولة ، ومن ثم يكون الشرط المانع صحيحا (١) •

---

(١) هذا في مصر بنص صريح ، اذ تقول الفقرة الثالثة من المادة ٨٢٣ مدنى كما رأينا : « والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق حياة ... المتصرف اليه ... » . أما في فرنسا ، حيث أحكام الشرط المانع هي من عمل القضاء =

• فإذا لم يكن هناك مقتضى لأن تستغرق المدة حياة المتصرف له ،  
لم يجز الوصول بالمدة الى هذا الحد • مثل ذلك أن يكون المتصرف له  
قليل الخبرة والتجربة نظرا لصغر سنة أو يكون قاصرا ، فيكفى في هذه  
الحالة تحديد مدة معقولة يستوفي في أثنائها الخبرة اللازمة ، أو تحديد  
مدة يبلغ سن الرشد عند انقضائها • فإذا طالت المدة عن هذا  
الحد ، كان الشرط باطلا ، لأن المدة إذ دأق تصبح مدة غير  
معقولة •

وإذا حدد للشرط المانع مدة معقولة على النحو الذي أسلفناه • ومات  
المتصرف قبل انقضاء هذه المدة ، فإن الشرط المانع يبقى مع ذلك قائما الى  
أن تنتضى المدة • ويحل ورثة المتصرف محله بعد موته في طلب بطلان  
التصرف المخالف للشرط المانع فيما اذا اقتضى الأمر ذلك •

### ٣١٨ - الشرط المانع مدى حياة الغير :

وإذا كان الشرط المانع يحقق مصلحة مشروعة للغير ، فقد تحدد  
له مدة معقولة تستغرق حياة هذا الغير • وهذا واضح فيما قدمناه من  
الأمثلة (١) • فإذا اشترط الواهب على الموهوب له إيرادا يرتبه للغير

= دون أن ترد فيها. نسووس تشريعية ، فقد استقرت احكام القضاء الفرنسى  
على أنه لا يجوز أن تستغرق المدة في الشرط المانع حياة المتصرف اليه ( نفى  
فرنسى ١٩ مارس سنة ١٨٧٧ داللو ٧٩ - ١ - ٤٥٥ - ٨ نوفمبر سنة  
١٨٩٧ سريه ١٩٠٠ - ١ - ٤٩٩ - ٢٤ يناير سنة ١٨٩٩ داللو ١٩٠٠  
- ١ - ٥٣٣ - ١٦ مارس سنة ١٩٠٣ داللو ١٩٠٥ - ١ - ١٢٦ -  
وانظر بلاتبول وريير وبيكار ٣ فقرة ٢٢٤ ص ٢٣٢ ) •

ويذهب بعض الفقهاء في مصر الى اعتبار الشرط المانع مدى حياة  
المتصرف له باطلا ، ولكن يجوز تحديد مدة معقولة وان ظهر فيما بعد أن هذه  
المدة قد استغرقت بالفعل حياة المتصرف اليه ( عبد المنعم البدر اوى  
فقرة ٧٠ ص ٩١ ) • وظاهر أن هذا الراى لا سند له أمام صراحة النص ،  
فنص القنين المدني المصرى صريح كما رأينا في اباحة الشرط المانع حتى  
لو كانت مدته قد حددت ابتداء بحياة المتصرف له ( اسماعيل غانم فقرة ٣٨  
ص ٧٧ هامش ١ - حسن كيرة فقرة ٨٩ ص ٢٩١ هامش ٣ ) •

(١) انظر آنفا فقرة ٣١٣ •

( الوسيط ٨ - م ٤١ )

مدى حياته ، أو حق انتفاع أو حق سكنى يدوم مادام الغير على قيد الحياة ، فإن المدة المعقولة للمنع من التصرف قد تستغرق في هذه الحالة حياة الغير (١) .

وإذا مات المتصرف له قبل موت الغير أى قبل انتهاء المدة المعقولة ، انتقلت العين الى ورثة المتصرف له مثقلة بالشرط المانع ، فلا يجوز لهؤلاء التصرف فيها مادام الغير حيا .

٣١٩ - حكم التصرف الذى يتضمن شرطا مانعا مدته غير معقولة - احالة :

فاذا كان الشرط المانع مدته غير معقولة ، كان باطلا كما قدمنا . ثم ينظر بعد ذلك الى مصير التبرع نفسه ، فان كان الشرط المانع هو الدافع الى التبرع ، بطل التبرع هو أيضا . أما اذا لم يكن الشرط المانع هو الدافع الى التبرع ، فان التبرع يبقى قائما مع بطلان الشرط المانع (٢) ،

- 
- (١) مارتى ورينو فقرة ٥٦ ص ٧٠ هامش ١ .  
(٢) وقد قضى بأنه اذا حرم البائع على المشتري منه التصرف فى العين المبيعة تحريما موقتا ، كان الشرط جائزا ، سواء كان التصرف بعوض أو بغير عوض . أما اذا كان تحريم التصرف بصفة مؤبدة . كان الشرط باطلا ، ولا يبنى عليه بطلان العقد الا اذا كان هذا الشرط فى مقابل الالتزامات التى التزم بها الطرف الآخر ( طنطا الكلية ٦ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ٦ رقم ٥٣٩ ص ٨٦٤ - وانظر ايضا - بنى سويف الكلية ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ١٠٩ ص ١٨٨ ) .  
واذا كان الشرط المانع مؤبدا أو لمدة غير معقولة ، فهل يجوز للقاضى ابقاء الشرط مع انقاص مدته الى ما يقدر انه الحد المعقول ، مستندا فى ذلك الى المادة ١٤٣ مدنى التى تقضى بانتقاص العقد اذا كان باطلا أو قابلا للابطال فى شق منه دون الشق الآخر ؟ يصعب التسليم للقاضى بهذا المسدى الواسع فى السلطة التقديرية ، فانه فى الحالات الأخرى التى يجرى فيها انقاصا فى العقد يكون القانون قد رسم له حدا أقصى لا تجوز مجاوزته ، كما اذا انقص الفوائد الى ٧٪ أو مدة البقاء فى الشيوخ الى خمس سنوات . أما هنا فليس أمام القاضى حد أقصى فرضه القانون حتى يلتزمه ، فلاسلم أن يبطل الشرط المانع بدلا من أن يحدد له مدة يقدرها مدة معقولة ثم يقدر فى الوقت ذاته أن المتصرف كان يرضاها عند إبرام التصرف . انظر فى هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٣٨ ص ٨١ - ص ٨٢ وص ٨٢ هامش ١ - وقارن عبد المنعم فرج العبد فقرة ١١٢ ص ١٧١ .

أو كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي « صح التبصر ولنا الشرط » (١) . وقد سبق أن بسطنا ذلك في حكم التصرف الذي يتضمن شرطا مانعا ليس له باعث مشروع (٢) ، فنحيل هنا الى ما قدمناه هناك .

## ٢ — الجزء الذي يترتب على قيام الشرط المانع من التصرف .

### ٣٢٠ — ما يترتب على قيام الشرط المانع من أحكام :

إذا قام الشرط المانع صحيحا ، أى كان لباعث مشروع ولمدة مفعولة على النحو الذي بسطنا ، ترتب على ذلك أن يمتنع التصرف في العين المتبرع بها طول المدة التي حددت في الشرط المانع .

فلا يجوز للمتصرف له أن يتصرف في العين بأي نوع من أنواع المتصرفات (٣) .

لا يجوز له أن يبيع العين ، أو أن يهبها ، أو أن يقدمها حصة في شركة ، أو أن يقرر عليها حق انتفاع أو حق ارتفاق ، أو أن يرهنها رهنا رسميا أو زمن حيازة (٤) . وإذا أخذ دائن للمتصرف له عليها حق اختصاص

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٦ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٣١٤ .

(٣) وهذا ما لم يقتصر الشرط على المنع من نقل الملكية دون غيره من التصرفات ( جوسران ١ فقرة ١٨٦٤ — شفيق شحاته فقرة ١٠١ — حسن كيرة فقرة ٩١ ص ٢٩٣ — اسماعيل غانم فقرة ٤١ ص ٨٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٧٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٤٦ ص ١٠٤ — ص ١٠٥ ) . وانظر عكس ذلك وان الشرط المانع في نفسه لا يتناول الا المنع من نقل الملكية او مما يؤدي الى ذلك كالرهن : دي باج ٥ فقرة ٩٠٩ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٧٣ .

والمنع من التصرف لا يقتضي المنع من هدم البناء او التغيير المادي في الشيء ، الا اذا اشترط المتصرف ذلك صراحة فيكون هناك التزام في ذمة المتصرف له بالامتناع عن عمل ، ولا يكون هذا حق ارتفاق لأن حق الارتفاق انما يكون لمنفعة عقار لا لمنفعة شخص . انظر شفيق شحاته فقرة ١٠١ ص ١٢٤ هامش ١ .

(٤) كذلك لا يجوز للموهوب له او الموصى له بايراد مرتب مدى الحياة غير جائز التصرف فيه أن ينزل عن الرهن الذي يكفل له هذا الايراد المرتب ( أوبري ورو وبارتان ١١ فقرة ٦٩٢ ص ١٩٧ ) .



أو ترتب له حق امتياز ، فلا يجوز لهذا الدائن أن يحجز على العين في أثناء المدة التي يبقى فيها الشرط المانع قائما ، لأن العين تصبح غسير قابلة للحجز عليها ما دامت غير قابلة للمتصرف فيها كما سنرى .  
ولكن يجوز للمتصرف له أن يوصى بالعين ، فان الايصاء ولو أنه تصرف انما هو تصرف لما بعد الموت ، والمقصود عدم التصرف في حال منع الوصية ، كما اذا قصد المتصرف من الشرط المانع أن تؤول العين الحياة (١) . وذلك ما لم يكن الغرض الذي يراد تحقيقه من شرط المنع يقتضى منع الوصية ، كما اذا قصد المتصرف من الشرط المانع أن تؤول العين بعد موت المتصرف له الى ورثة هذا الأخير (٢) .

وقد يكون الشرط المانع مقصورا على وجوب استبدال عين أخرى بالعين المتصرف فيها . ففي هذه الحالة يجوز التصرف في العين ، ولكن يلتزم المتصرف له بأن يشتري بثمنها عينا أخرى ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك (٣) . كما قد يكون الشرط المانع مقصورا على وجوب عرض العين ، عند الرغبة في التصرف فيها . على شخص معين بالأفضلية على غيره ، فيجب قبل التصرف في العين لشخص آخر أن تعرض العين على هذا الشخص المعين حتى اذا رغب في شرائها كانت له الأفضلية على غيره ، وقد تقدم بيان ذلك (٤) .

(١) اسماعيل غانم فقرة ٤١ ص ٨٩ — حسن كيرة فقرة ٩١ ص ٢٩٤ — وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٨٢٣ مدنى ينص صراحة على الشرط الذى « يقضى بمنع التصرف فى مال أو بمنع الايصاء به » ، فحذفت عبارة « أو بمنع الايصاء به » فى لجنة المراجعة . ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٤ — وانظر أيضا فقرة ٣٠٨ فى الهامش ) .  
ولا يحول الشرط المانع دون نزع ملكية العين للمنفعة العامة ( بيدان فقرة ٢٧٤ — حسن كيرة فقرة ٩١ ص ٢٩٤ ) ، ولا دون أعمال الإدارة . ولا دون أعمال المتصرف المكاشفة كالقسمة والصلح ( اسماعيل غانم فقرة ٤١ ص ٨٩ ) ، ولا يمنع بداهة من انتقال العين بالمراث .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٤٦ ص ١٠٥ — ص ١٠٦ .

(٣) انظر أيضا فقرة ٣١٢ .

(٤) انظر أيضا فقرة ٣١٣ .

وحتى يكون الشرط المانع في العقار نافذا في حق الغير ، اى في حق شخص تصرف له من تلقى العين مثقلة بهذا الشرط ، يجب تسجيل الشرط المانع . ويقع عادة هذا التسجيل ضمن تسجيل التصرف الاصلى الذى نقل العين مثقلة بالشرط ، فيذكر في تسجيل التصرف الاصلى ما ورد في التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع . ومن ثم يكون الشرط المانع حجة على الغير : فاذا وقع تصرف للغير مخالف للشرط المانع ، كان التصرف باطلا كما سنرى وأمكن الاحتجاج على الغير بالبطلان .

وقد حرص التقنين المدنى التویتی على معالجة متى يحتج بالشرط المانع من التصرف في حق الغير : فنص في المادة ٨١٧ على أنه : « ١ — لا يحتج بالشرط المانع أو المقيّد للتصرف على الغير الا اذا كان على علم به وقت التصرف اذ كان في مقدوره أن يعلم به » ٢٠ — فاذا كان الشيء عقارا وتم شهر التصرف الذى ورد به الشرط : فيعتبر الغير عالما بالشرط من وقت الشهر » .

ومتى كانت العين غير قابلة للتصرف فيها (inaliénable) بحكم الشرط المانع ، أصبحت أيضا غير قابلة للحجز عليها (insaisissable). فان المنع من التصرف يقتضى المنع من الحجز ، ولو أن الحجز كان جائزا لأمكن التحايل على شرط المنع من التصرف : بأن يقترض المالك مالا ويدع الدائن يحجز على العين ويقتضى حقه منها . فيكون المالك قد تصرف في العين على هذا النحو بطريق غير مباشر (١) .

---

(١) نقض فرنسى ١١ يونيو سنة ١٩١٣ داللو ١٩١٤ — ١ — ٢٤٢ — ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٩ D.C. ١٩٤١ — ٢٢ — أوبرى ورو وبارتان ١١ — ٢٣٠ .  
فقرة ٦٩٢ من ١٩٨ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٣٠ .  
هذا ويلاحظ أن اشتراط عدم جواز الحجز بطريق أصلى يختلف عن عدم جواز الحجز المترتب على عدم جواز التصرف . ففي عدم جواز الحجز بطريق أصلى تنص المادة ٣٠٨ مرافعات على أن « الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائتي »

ولكن العين غير القابلة للتصرف فيها تكون مع ذلك قابلة للتملك بالتقادم . فإذا كانت عقارا ، كما هو الغالب ، كانت قابلة للتملك بالتقادم الطويل دون التقادم الخمسى . لأن التقادم الخمسى يقتضى وجود السبب الصحيح وهو التصرف الناقل للملكية ، ومثل هذا التصرف في العين غير قابلة للتصرف فيها يكون باطلا كما سنرى ، فلا يصلح أن يكون سببا صحيحا . وإذا كانت العين منقولا ، وهذا نادر ، فإنها تقبل التملك بالتقادم الطويل ، ولكنها لا تقبل التملك بالحيازة لأن قاعدة الحيازة في المنقول تقتضى السبب الصحيح أى تصرفا ناقلا للملكية المنقول ، ومثل هذا التصرف في المنقول غير القابل للتصرف فيه يكون باطلا ، فلا يصلح أن يكون سببا صحيحا (١) . وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « والمال الذى منع التصرف فيه قابل مع ذلك أن يتم تملكه بالتقادم » (٢) .

= الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ بينهم قبل الهبة أو الوصية الا لذين نفقة مقررّة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة ( المربع ) . ويؤخذ من ذلك ان عدم جواز الحجز لا يكون نافذا الا في حق الدائنين السابقين على الهبة أو الوصية ، لأن هؤلاء الدائنين لم يعتمدوا وقت ان نشأت حقوقهم على العين الموهوبة أو الموصى بها — وقد دخلت هذه العين في ذمة المدين غير قابلة للحجز عليها . اما اذا كان عدم جواز الحجز مترقبا على عدم جواز التصرف ، فإنه يكون نافذا في حق جميع الدائنين ، سواء كانوا سابقين على الهبة أو الوصية أو كانوا لاحقين لها ( نقض فرنسى ١٠ مارس سنة ١٨٥٢ داللو ٥٢ — ١ — ١١٢ — ٢٧ يولييه سنة ١٨٦٣ داللو ٦٤ — ١ — ٤٩٤ — ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٦٤ سيريه ٦٥ — ١ — ١ — ٢٣ مارس سنة ١٨٩٨ داللو ٩٨ — ١ — ٤١٤ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٢٣٠ ) . بل ان الدائنين اللاحقين للهبة أو الوصية ، اذا كانت حقوقهم قد نشأت في أثناء المدة المعقولة المحددة للشرط المانع ، لا يجوز لهم الحجز على العين حتى بعد انقضاء هذه المدة ( نقض فرنسى ١١ يونيه سنة ١٩١٣ داللو ١٩١٤ — ١ — ٢٤٢ — ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٩ D. C. ١٩٤١ — ٢٢ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٢٣٠ — بلانيول وريير ويولانجيه ١ فقرة ٢٨٧٧ — كولان وكليتان ودى لامور أندير ١ فقرة ١٠٣١ ص ٨٣١ ) .

(١) انظر في هذا المعنى محمد على عرفة فقرة ٢٨٠ ص ٢٦٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٧ .

٣٢١ — حكم التصرف المخالف للشرط المانع — القضاء الفرنسي :  
ذهب بعض الفقهاء في فرنسا الى ان الشرط المانع الذي يتضمنه  
التصرف يكون الجزاء على مخالفته فسخ هذا التصرف تطبيقا للقواعد  
العامه في الفسخ . فقد تعهد المتصرف له بالآلا يتصرف في العين . فترتب  
في ذمته التزام بالامتناع عن عمل ، وقد اخل بهذا الالتزام ، فيكون جزاء  
هذا الاخلال هو فسخ التصرف الاصلى . ومن ثم تعود العين الى ملك  
المتصرف ، ويسقط تبعاً لذلك التصرف المخالف للشرط المانع والصادر  
من المتصرف اليه (١) .

ولكن القضاء الفرنسي لم يقف عند تطبيق القواعد العامة في هذه  
المسألة ، فقد أجاز أن يطلب المتصرف ( أو ذو المصلحة المشروعة ) ،  
لا فسخ التصرف الصادر منه . بل ابقاءه والاقتصار على ابطال التصرف  
الذي صدر مخالفا للشرط المانع (٢) . فيجوز ابطال كل تصرف مخالف  
للشرط المانع (٣) . وكذلك ابطال كل رهن يصدر من التصرف له اذ يكون  
هذا الرهن مخالفا للشرط المانع (٤) . وكذلك ابطال كل نزول من جانب  
المتصرف له عن الرهن الذي يكفل ما تلقاه بالهبة أو الوصية من ايراد  
مرتب (٥) . بل ان الابطال يقتناول ما ترتب على العين من رهن قانوني  
أو رهن قضائي (٦) . ولا يكون المتصرف له الذي صدر منه التصرف

(١) سافاتييه ١ فقرة ٦٥٢ .

(٢) نقض فرنسي ٩ مارس سنة ١٨٦٨ سريه ٦٨ — ١ — ٢٠٤ —  
باريس ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ سريه ٨٤ — ٢ — ١٧١ — ٩ مارس سنة  
١٩٠٢ سريه ١٩٠٤ — ٢ — ٢٠٤ — تولوز ١٦ يناير سنة ١٩٠٧ سريه  
١٩٠٨ — ٢ — ١٣٣ .

(٣) نقض فرنسي ١١ يوليه سنة ١٨٧٧ سريه ٧٧ — ١ — ٤٤٣ —  
٢٠ مارس سنة ١٩٠٧ سريه ١٩١١ — ١ — ١٥٠ .

(٤) نقض فرنسي ١٦ يناير سنة ١٩٢٣ داللو ١٩٢٣ — ١ — ١٧٧ —  
باريس ٩ مارس سنة ١٩٠٣ سريه ١٩٠٤ — ٢ — ٢٠٤ — روان ٥  
ابريل سنة ١٩٠٥ سريه ١٩٠٦ — ٢ — ٢٢٦ .

(٥) ليموج ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٦ سريه ١٩٠٦ — ٢ — ٢٨٢ .

(٦) دويه ٢ يونيه سنة ١٨٩٢ تحت حكم محكمة النقض الصادر في ٢٤

ابريل سنة ١٨٩٤ سريه ٩٥ — ١ — ٢٧٦ .



المخالف للشرط المانع مسئولاً عن هذا التصرف الأخير ، ومن ثم لا يجب عليه الضمان (١) .

والذى يطلب الإبطال هو من تقرر الشرط المانع لمصلحته . فإذا كان الشرط المانع قد تقرر لمصلحة الواهب ، فالواهب وحده دون الموهوب له هو الذى يطلب الإبطال (٢) . أما إذا كان الشرط المانع قد تقرر لمصلحة الموهوب له أو لمصلحة أجنبى . فإن الموهوب له أو الأجنبى ، دون الواهب ، هو الذى يطلب الإبطال (٣) .

وينفذ الإبطال فى حق من تلقى التصرف المخالف للشرط المانع ، حتى لو كان هذا حسن النية لا يعلم بهذا الشرط (٤) . وقد قدمنا أنه يجب تسجيل الشرط المانع ، فمتى سجل كان نافذاً فى حق من تلقى التصرف .

### ٣٢٢ — الاعتراضات الموجهة للقضاء الفرنسى فى هذا الصدد :

لو أن القضاء الفرنسى اقتصر على تطبيق القواعد العامة ، مادام لا يوجد نص خاص . لوجب أن يقضى بفسخ التصرف الأسمى الذى تضمن الشرط المانع على أساس أن المتصرف له لم يقم بالتزامه من الامتناع عن التصرف فى العين . ولكن هذا الجزاء يجاوز فى كثير من الأحيان الغرض الذى قصد إليه المتصرف من الشرط المانع ، فهو لم يرد إذا خولف هذا الشرط أن يحرم المتصرف له من العين ، بل كل ما أراد

- (١) باريس ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ سريه ٨٤ — ٢ — ١٧١ .  
 (٢) نقض فرنسى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ داللو ٩٤ — ١ — ٥٦٦ .  
 (٣) نقض فرنسى ٢٥ يونيه سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٤ — ١ — ٢٥٦ — ٢٢ مارس سنة ١٩٠٣ داللو ١٩٠٣ — ١ — ٢٣٧ — ١٦ يناير سنة ١٩٢٣ داللو ١٩٢٣ — ١ — ١٧٧ — بيزانسون ١٤ مايو سنة ١٨٧٠ داللو ٧٣ — ٢ — ١١٠ — باريس ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ سريه ٨٤ — ٢ — ١٨١ .  
 (٤) باريس ٢٥ مايو سنة ١٩٠٢ جازيت دي تريبيو ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٢ .

هو أن تبقى العين له دون أن يتصرف فيها لأحد • لذلك ترك القضاء الفرنسي التصرف الأصلي قائما ، واقتصر على إبطال التصرف الذي صدر مخالفا للشرط المانع • فعلى أي أساس يقوم هذا القضاء ؟

قيل أن الشرط المانع يترتب التزاما في ذمة المتصرف له بالامتناع عن عمل ، أي بالامتناع عن التصرف في العين ، فإذا أخل الملتزم بهذا الالتزام وتصرف في العين ، جاز أن يكون الجزاء على الإخلال بالالتزام هو التعويض العيني ، أي إبطال التصرف الذي صدر مخالفا للشرط المانع • وهذا ما تقضى به المادة ١١٤٣ مدني فرنسي ، فهي تقرر أن الدائن في الالتزام بالامتناع عن عمل من حقه أن يطلب إزالة ما تم مخالفا لهذا الالتزام (a la droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit) <sup>(١)</sup> • ولكن هذا القول مردود بأن المقصود بعبارة « الإزالة » (soit détruit) الواردة في آخر المادة ١١٤٣ مدني فرنسي هو الهدم المادي ، لا إبطال التصرف المخالف للالتزام بالامتناع <sup>(٢)</sup> •

وقيل أن الشرط المانع إنما يجعل المتصرف له ناقص الأهلية ، فلا يملك التصرف في العين تصرفا صحيحا ، بل يكون تصرفه فيها قابلا للإبطال <sup>(٣)</sup> • وهذا القول مردود أيضا بأن نقص الأهلية إنما يحدده القانون ، ولا يجوز للشخص بإرادته أن يجعل نفسه ناقص الأهلية <sup>(٤)</sup> • ولو سلمنا جدلا بأن المتصرف له يصبح بالشرط المانع ناقص الأهلية ، لكان هو وخصه الذي يطلب إبطال التصرف الصادر منه مخالفا للشرط المانع ، ولما جاز أن يطلبه المتصرف أو الغير ، وقد رأينا

---

(١) كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ فقرة ١٠٣١ ص ٨٣٠ — وانظر أيضا في هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة ١٠٢ ص ١٢٩ — عبد المنعم اليدرأوى فقرة ٧٧ ص ٦٦ •

(٢) انظر في هذا المعنى بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٢٢٨ ص ٢٣٧ هامش ٢ •

(٣) انظر في هذا المعنى جوسران ١ فقرة ١٨٥٠ •

(٤) مارتى ورينو فقرة ٥٦ ص ٧٠ •

أن القضاء الفرنسي يسلم بأن لأي من هذين طلب الإبطال متى كان الشرط المانع قد تقرر لمصلحته .

وقيل أن الشرط المانع إنما يقع على العين ذاتها فيجعلها غير قابلة للتصرف فيها ، في حدود المصلحة التي تقرر الشرط المانع لحماية (١) . ويرد على هذا القول بما يأتي :

١ — أن القول بأن الشرط المانع يجعل العين غير قابلة للتصرف فيها لا يتفق مع القول بأن التصرف المخالف للشرط المانع إنما يكون قابلاً للإبطال . فمتى كانت العين غير قابلة للتصرف فيها ، ترتب على ذلك في منطق القانون أن يكون قد تصرف فيها باطلاً ، لا قابلاً للإبطال .

٢ — وحتى مع التسليم جـدلاً بالقابلية للإبطال ( أي بالبطلان النسبي ) ، فإن أسباب القابلية للإبطال طبقاً للقواعد العامة محددة على سبيل الحصر . فهي ترجع إما لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء ، فلا يستطيع اذن الطرفان باتفاق بينهما ، ودون نص خاص في القانون يجيز لهما ذلك ، أن يخلقا سبباً آخر للقابلية للإبطال .

٣ — ثم أن القول بالقابلية للإبطال لا يسوغ إلا للمتصرف له ، وهو من تقرر القابلية للإبطال لمصلحته ، أن يطلب الإبطال . وهذا يجعل الشرط المانع ليست له قيمة عملية ، فإن المتصرف له لن يطلب إبطال تصرف صادر منه هو ، فيعرض نفسه للرجوع عليه بالضمان ورد الثمن الذي قبضه ، وهو حريص على أن يستبقى الثمن (٢) .

٤ — وإذا أراد القضاء الفرنسي أن يتحول من البطلان النسبي إلى البطلان المطلق ، فإنه يصادف نفس العقبة إذ أن البطلان المطلق

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٢٨ — مارتى ورينو فقرة ٥٦ ص ٧٠ .  
(٢) كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ فقرة ١٠٢١ ص ٨٢١ .

يفترض أن العين غير قابلة للتصرف فيها كما قدمنا ، وعدم قابلية العين للتصرف فيها أمر لا يضح أن تنشئه إرادة الطرفين ، بل لا بد فيه من نص تشريعي ، وهذا النص التشريعي غير موجود في القانون الفرنسي (١) .

والواقع أن القضاء الفرنسي قضاء اجتهادي محض ، ينقصه النص التشريعي الذي يستند إليه . وهو في الوقت ذاته قضاء لا يخلو من التناقض ، فهو يقيم دون نص الأساس للبطلان المطلق ، ثم يستخلص منه : دون نص كذلك ، البطلان النسبي . هذا من الناحية النظرية . ومن الناحية العملية ، هو قضاء لا يقى بالحاجات العملية ، فهو لا يسمح للمتصرف أن يطلب إبطال التصرف الصادر من المتصرف له مخالفا للشرط المانع ، والمتصرف له لن يطلب إبطال التصرف الصادر منه كما قدمنا ، وبذلك يتجرد الشرط المانع من كل قيمة عملية . ويتبين من كل ذلك أن المسألة في حاجة إلى نص تشريعي يضع الأمور في نصابها ، وهذا النص التشريعي قد وجد في التقنين المدني المصري .

**٣٢٣ - البطلان في التقنين المصري بطلان مطلق - نص تشريعي:**  
لم يشأ التقنين المدني المصري أن يسكت عن تحديد مصير التصرف الذي يقع مخالفا للشرط المانع ، فنصت المادة ٨٢٤ مدني على ما يأتي :  
« إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا » (٢) .

---

(١) أوبري ورو وبارتان ١١ فقرة ٦٩٢ هامش ٣٧ سابعاً .  
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٩٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٩٥ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٤ ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٥ - ص ٧٧ ) .



ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (١) .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٧٩ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٣٣ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١٦ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٢٩ (٢) .

(١) لا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن بعض أحكام القضاء المصري ، في عهد التقنين المدني السابق ، كانت تقضي بالبطلان المطلق على الوجه المنصوص عليه في المادة ٨٢٤ من التقنين المدني الجديد : استئناف مصر ١٣ أبريل سنة ١٩٢٠ المحامية ٢ رقم ٦٤ ص ٢١٠ — ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ المحامية ٣ رقم ١٠٩ ص ١٦٢ — طنطا ٦ يناير سنة ١٩٢٦ المحامية ٦ رقم ٥٢٩ ص ٨٦٤ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٧٩ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٣٣ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي م ٨١٦ : ١ — اذا كان الشرط المانع او المقيّد

للتصرف صحيحا ، وتصرف المشروط عليه بما يخالف الشرط ، جاز لكل من المشروط ومن تقرر الشرط لمصلحته ابطال التصرف . ٢ — ومع ذلك يصح التصرف المخالف للشرط اذا اقره المشروط وذلك ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير .

( وتختلف أحكام التقنين الكويتي عن أحكام التقنين المصري ، ذلك ان التصرف المخالف للشرط المانع في التقنين المصري يقع باطلا بطلانا مطلقا ولكل ذي شأن ان يطلب بطلان التصرف المخالف للشرط ولا تصححه الاجازة ، في حين ان التقنين الكويتي قصر طلب ابطال التصرف على من تقرر الشرط لمصلحته وجوزا له . ونفس على ان هذا التصرف المخالف للشرط يصح اذا اقره المشروط ما لم يكن الشرط قد تقرر لمصلحة الغير ) .

التقنين المدني الأردني م ١٠٢٩ : يقع باطلا كل شرط يمنع التصرف اليه من التصرف ما لم تتوفر فيه أحكام المادة السابقة ( التي تضمنت الشروط الواجب توافرها في الشرط المانع من التصرف ) .

( وهذا النص يتفق مع أحكام التقنين المصري ، ولكن المشروع الأردني لم يورد نصا عن جزاء صدور تصرف مخالف للشرط المانع من التصرف ، وهل اعتبره باطلا بطلانا مطلقا ام باطلا بطلانا نسبي ونرى ان الأقرب =

ويحسن ، قبل تناول النص ، أن نبين أولاً التكييف القانوني للشرط المانع . فهل هذا الشرط يقتصر على ترتيب التزام شخصي في ذمة المتصرف له يمنعه من التصرف في العين ، أو هو شرط يجعل العين ذاتها غير قابلة للتصرف فيها (١) ؟ اختار التقنين المدني المصري التكييف الثاني ، فجعل العين ذاتها غير قابلة للتصرف فيها . ويترتب على ذلك بطلان أي تصرف يقع مخالفاً للشرط المانع بطلاناً مطلقاً . وهذه نتيجة منطقية . بل هي نتيجة بديهية . نجعل العين غير قابلة للتصرف فيها . ولما كان ذلك يحتاج إلى نص تشريعي ، فقد أورد التقنين المدني هذا النص في المادة ٨٢٤ مدني سالفه الذكر . حيث صرح كما رأينا بأن كل تصرف مخالف للشرط المانع « يقع باطلاً » . ولا شك في أن التصرف الباطل ، في لغة التقنين المدني المصري ، هو التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً ولا شيء غير ذلك . أما إذا كان التقنين يريد البطلان النسبي ، فإنه يستعمل دائماً لأداء هذا المعنى عبارة « قابل للإبطال » .

فالتصرف المخالف للشرط المانع هو اذن ، في التقنين المدني المصري ، تصرف باطل بطلاناً مطلقاً بصريح النص . وهذا الحكم فيه مزيتان يتفوق بهما على القضاء الفرنسي :

( المزية الأولى ) أنه يتفق مع جعل العين ذاتها غير قابلة للتصرف فيها ، فجزاء التصرف في عين غير قابلة للتصرف فيها هو البطلان المطلق لا البطلان النسبي . أما لو جعل الشرط المانع يقتصر على ترتيب التزام شخصي في ذمة المتصرف له بالامتناع عن التصرف ، لكان جزاء التصرف المخالف ليس هو البطلان المطلق ، ولا هو البطلان النسبي ، بل هو فسخ التصرف الأصلي . ولم يرد التقنين المدني المصري أن يجاوز ما قصد إليه

---

= لفهوم نصوص التقنين الأردني أن التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف يعتبر قابلاً للإبطال بناء على طلب من تقرر الشرط لمصلحته أي يكون باطل بطلاناً نسبياً .

(١) انظر مناقشة هذه المسألة في بلانويل وريبير وبولانجيه ١ فقرة

المتصرف من ايراده للشرط المانع ، فهو لم يقصد عند مخالفة الشرط فسخ التصرف الأصلي ، بل ابقاء هذا التصرف قائما مع الغاء ما صدر من المتصرف له من تصرف مخالف للشرط المانع ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك .

( المزية الثانية ) عالج التقنين المدنى المصرى بالحكم الذى أورده — البطلان المطلق — عيبا وقع فيه القضاء الفرنسى عندما اتجه الى البطلان النسبى . فالبطلان المطلق يسمح للمتصرف ، ولكل ذى شأن ، أن يطلب بطلان التصرف المخالف للشرط ، حتى لو كان الشرط قد تقرر لمصلحة المتصرف له وحده (١) . فأصبح للشرط المانع قيمة عملية تؤدي الى اسقاط كل تصرف يصدر مخالفا لهذا الشرط ، سواء تقرر الشرط لمصلحة المتصرف أو لمصلحة المتصرف له أو لمصلحة الغير . فالبطلان المطلق يستطيع أن يتمسك به كل ذى مصلحة ، بل ويتمسك به من تلقى التصرف المخالف للشرط وهو الذى تعاقد مع المتصرف له . فمتى صدر من المتصرف له تصرف مخالف للشرط المانع الى شخص معين ، كان لكل من طرفى التصرف المخالف للشرط التمسك بالبطلان . وكان كذلك للمتصرف وله دائما مصلحة أدبية فى عدم مخالفة الشرط المانع الذى فرضه ، وللغير اذا تقرر الشرط المانع لمصلحته ، التمسك بالبطلان .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :  
« واذا توافر الشرطان اللذان تقدم ذكرهما ، فالشرط المانع من التصرف صحيح . فان خولف ، كان التصرف المخالف باطلا بطلانا مطلقا لعدم

---

(١) وحتى لو كان من تعامل مع المتصرف له فى التصرف المخالف للشرط المانع حسن النية ، أى لا يعلم بالشرط المانع ، متى كان هذا الشرط قد تضمنه تسجيل التصرف الأصلي . وبهذا يقول القضاء والفقه فى فرنسا ( باريس ٢٥ مايو سنة ١٩٠١ جازيت دى تريبينو ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠١ — كولان وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٠٢١ ص ٨٣٠ — وانظر بلانيول وزبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٨٧٥ — مارتى ورينو فقرة ٥٦ ص ٧٠ — ص (٧١) .

قابلية المال للتصرف . وقد حسم المشروع بهذا الحكم خلافاً لما قام حول هذه المسألة ، إذ كان القضاء متردداً بين بطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلي . والذي يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف ، إذ له دائماً مصلحة في ذلك . ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير ، إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منهما (١) . وهذه هي القاعدة التي سبق تقريرها في الاشتراط لمصلحة الغير (٢) .

(١) يلاحظ أنه فيما يتعلق بالتصرف له يجوز له دائماً طلب بطلان التصرف المخالف للشرط المانع ، حتى لو كان هذا الشرط قد تقرر لمصلحة المتصرف أو لمصلحة الغير دون مصلحته هو ، لأنه أحد طرفي التصرف الباطل . فالتصرف له ، كالتصرف يجوز له دائماً طلب البطلان . وهذا بخلاف الغير ، فلا يجوز له طلب البطلان إلا إذا كان الشرط المانع قد تقرر لمصلحته ، وذلك حتى تكون له مصلحة تسوغ له وهو من الغير طلب بطلان التصرف . وعلى هذا الوجه يجب أن تفهم المذكرة الإيضاحية .

والمشتري من المتصرف له هو الطرف الآخر في التصرف الباطل ، ومن حقه كما قدمنا أن يطلب هو أيضاً للبطلان . وليس هذا غريباً في منطق البطلان المطلق ، وهو بعد لا يخلو من فائدة للمشتري إذ يستطيع أن يبادر إلى طلب البطلان ، فلا يطالب بالثمن إذا كان لم يدفعه ، أو يسترده إذا كان قد دفعه . قارن شفيق شحاته فقرة ١٠٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٧ — وقد تضللت الآراء في الفقرة المصرية في هذه المسألة :

فقد ذهب الأستاذ شفيق شحاته إلى أن « الاتفاق على المنع من التصرف يتولد عنه فقط التزام بالامتناع عن عمل هو التصرف ... فإذا تصرف الملتزم بعدم التصرف فانه يكون قد أخل بالتزامه .. ولذلك فانا نرى أن المتصرف يستطيع أن يطلب إبطال التصرف كطريق من طرق التنفيذ العيني » ( شفيق شحاته فقرة ١٠٣ ص ١٢٨ — ص ١٢٩ — وانظر أيضاً في هذا المعنى عبد المنعم البدر أوى فقرة ٧٧ ص ٩٩ ) .

ويقول الأستاذ اسماعيل غانم : « وتثور الصعوبة بصدد تحديد أحكام هذا البطلان . فقد جاء في المذكرة الإيضاحية أنه إذا خولف الشرط ، كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم قابلية المال للتصرف . ولكن مقتضى البطلان المطلق أن يكون لكل ذي مصلحة التمسك به ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يزول بالأجازة ( م ١٤١ ) . وتلك نتائج لاتستقيم مع الغرض المقصود من الشرط المانع ، وهو حماية مصلحة خاصة لشخص معين . فيجب — على الأقل حيث يكون الشرط المانع مقررًا لمصلحة شخص آخر غير المالك ( المشتري أو الغير ) — أن يكون هو صاحب الشأن الأول »



= في الانتفاع بتلك الحماية ، فيجب أن يتوقف الحكم بالبطالان على مطالبته به ، ويكون له أن يتنازل عن حقه في الإبطال بأجازة التصرف المخالف . ولكن ليس معنى ذلك أن أحكام البطلان النسبي منطبقة انطباقا تاما . فالبطالان النسبي طبقا للقواعد العامة إنما يقرر لمصلحة أحد المتعاقدين ، في حين أن الشرط المانع قد يكون مقررًا لحماية المشتري أو الغير وهو ليس طرفا في التصرف المخالف . وإذا كان الشرط المانع مقررًا لحماية نفسه من رعونته أو تبذيره ، فإن تطبيق أحكام البطلان النسبي تطبيقا كاملا يقتضي قصر طلب بطلان التصرف المخالف على المالك وتخويله حق الإجازة ، وذلك كقيل بتجريد الشرط من قيمته العملية . ولذلك يتعين في هذه الحالة تخويل المشتري حق طلب الإبطال بناء على ما له من مصلحة أدبية ، وبالتالي فلا تكفي إجازة المالك لكي يصبح التصرف المخالف في مأمن من الإبطال بل يجب أن تنضم إلى إجازة المشتري « ( اسماعيل غانم فقرة ١ ص ٩٠ ) » — وانظر أيضا قريبا من هذا المعنى : حسن كيرة فقرة ٩١ ص ٢٠١ وص ٢٠٤ — ص ٣٠٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٣ ص ١٧٣ — ص ١٧٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٤٩ ص ١١٦ .

ويقول الأستاذ محمد علي عرفة « الواقع أن اشتراط المنع من التصرف في ذاته لم يجر على حكم القواعد العامة ، فلا محل إذن لمحاولة استناد الجزاء المترتب على مخالفته إلى أساس من المبادئ المقررة في القانون . وكل ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن القضاء قد أباح للأفراد الخروج على النظام القانوني للملكية ، فأباح اشتراط المنع من التصرف في الأموال ، وذلك من شأنه أن تصبح هذه الأموال مثقلة بتكليف عيني (charge réelle) ، فتخرج عن دائرة التعامل ، وهو ما يؤدي إلى بطلان كل تصرف فيها على خلاف مقتضى هذا التكليف » ( محمد علي عرفة فقرة ٢٨١ ص ٣٦٩ ) .

ثم يقول في موضع آخر : « قرر المشرع في المادة ٨٢٤ . . . وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية . . . والواقع أن المشرع لم يحسم بهذا الحكم ذلك الخلاف فحسب ، فقد انقضى ذلك الخلاف بما استقر عليه القضاء الفرنسي من تقرير بطلان التصرف المخالف ، ولكنه رد البطلان إلى أساسه القانوني السليم أيضا ، بأن قرّر بطلانه بطلانا مطلقا ، لانسبيا كما ذهب إليه القضاء الفرنسي » ( محمد علي عرفة فقرة ٢٨٢ ص ٣٧٠ ) . ونحن نؤيد الأستاذ محمد علي عرفة فيما ذهب إليه تأييدا تاما ، ولا نتوقف إلا في شيء واحد هو قوله « فتخرج عن دائرة التعامل » . ففي رأينا أن المال الممنوع التصرف فيه لم يخرج عن دائرة التعامل ، إلا إذا أريد بالتعامل التصرف ، فهو مال خرج عن دائرة التصرف دون أن يخرج عن دائرة التعامل ، إذ هو لا يزال تابلا للتعامل فيه فيما لا يتعارض مع الغرض من الشرط المانع ، فيجوز إيجاره وتوارثه وتملكه بالتقادم ونزع ملكيته للمتفعة العامة وما إلى ذلك ( انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ٤٧ ص ١١١ — ص ١١٢ ) .

انظر أيضا في معنى البطلان المطلق : محمد كامل مرسى ١ فقرة ٤١٤ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٨ ص ١٦٤ — جميل الشرقاوي في رسالته في البطلان فقرة ٤٠ ص ١١٢ — ص ١١٤ .

لكن محكمة النقض لم تأخذ بهذا الرأي ولم تعتبر التصرف المخالف للشرط المانع باطلا بطلانا مطلقا ، بل اعتبرته باطلا بطلانا نسبيا لا يمسك به سوى الشخص الذي تقرر الشرط المانع لحماية مصلحته ، وان ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني من اعتبار هذا التصرف المخالف باطلا بطلان مطلق فانه لا يعتد به لما ينطوي عليه من خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذي اقتصر على بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون تحديد نوعه فيرجع في تحديد نوع هذا البطلان الى الغاية التي تغياها المشرع منه وهي حماية المصلحة الخاصة المشروعة وليست المصلحة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن الفقه والقضاء استقر في فرنسا في ظل القانون المدني القديم — الذي لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته — على ان هذا الشرط لا يفسخ الا اذا أقت وكان القصد منه حماية مصلحة جدية مشروعة . واذا خولف بعقد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصلي أو ابطال التصرف المخالف بناء على طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته ، لا كان ذلك ، وكان النص في القانون المدني الجديد في المادة ٨٢٣ على أنه « ١ — اذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصود على مدة معقولة . ٢ — ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه أو الغير » ، والنص في المادة ٨٢٤ منه على أنه « اذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة وكل تصرف مخالف له يقع باطلا » ، يفيد أن المشرع — وعلى ما أوضحت عنه المذكرة الايضاحية — قد قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضيف جديدا الا حسم الخلاف بين ما تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلي عند مخالفة الشرط المانع وآثر أن تكون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة الى فسخ ( الوسيط ٨ د — م ٤٢ )

التصرف الأصلي أما نوع الجزاء فقد أبقي عليه وهو ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان نسبي يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما صرح به المذكرة الإيضاحية بقولها « ان الذي يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف اذ أن له دائما مصلحة في ذلك ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير اذا كان الشرط المانع أراد أن يحمي مصلحة مشروعة لأحد منهما » ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم لبطلان من تلقاء نفسها ، ولا محل بعد ذلك للتحدى بما ورد بصدر المذكرة الإيضاحية من تحديد لنوع هذا البطلان من أنه « بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف » لما فيه من خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذي اقتصر على بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون نوعه الذي يتحدد بمدلوله أخذا بالغاية التي تغياها المشرع منه وهي حماية المصلحة الخاصة المشروعة لا المصلحة العامة (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن البطلان المقرر بالمادة ٨٢٤ من القانون المدني لمخالفة شرط المنع من التصرف — وعلى ما جرى من قضاء هذه المحكمة — ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها (٢) .

وقضت محكمة النقض بأن المادة ٨٢٤ من القانون المدني وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض

---

(١) نقض مدني في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٢٦ صفحة ١٧٤٧ .  
(٢) نقض مدني في ٢٤ مارس سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٥٩ صفحة ٧٦٣ .



للعقد الأصلي الوارد فيه هذا الشرط . الا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذي اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد استنادا الى الأحكام العامة المقررة للفسخ في انعقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للعقد والتي بدونها ما كان يتم اذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له في هذه الحالة اخلافا منه بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ / ١ من القانون المدني (١) .

## المبحث الثاني

### خصائص حق الملكية

#### ٣٢٤ — خصائص ثلاث لحق الملكية :

يقال عادة ان حق الملكية له خصائص ثلاث : ١ — فهو حق جامع (total) ٢ — وهو حق مانع (exclusif) ٣ — وهو حق دائم (perpétuel) . وكان يقال قديما ان الملكية حق مطلق (absolu) وقد رأينا (٢) أن الملكية على العكس من ذلك حق مقيد ، اذ يجب على المالك أن يلتزم حدود القانون ، وأن يقوم بما للملكية من وظيفة اجتماعية . ونعالج الخاصيتين الأوليين — الملكية حق جامع مانع — في مطلب ، وتفرد للخاصية الثالثة — الملكية حق دائم — مطلباً ثانياً لأهميتهما .

---

(١) نقض مدني في ٢٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٨٣ صفحة ١٢٢٢ .  
(٢) انظر آنفا فقرة ٢٩٧ .



## المطلب الأول

### الملكية حق جامع مانع

#### ٢٢٥ - الملكية حق جامع :

قدّمنا أن الملكية هي يمتثل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء ، فهي تغزو المالك الانتفاع بالشيء (jus utendi) ، واستغلاله (jus fruendi) والتصرف فيه (jus abutendi) وليس لصاحب أي حق عيني آخر على الشيء كل هذه السلطات جميعا ، بل لا يكون له إلا بعضها . ثم إن للمالك أن يصنع بملكه ما يشاء ، إلا ما منع منه القانون . فالأصل في الملكية الإباحة والتحريم هو الاستثناء . ولا بد في الاستثناء من نص ، وهذا النص لا يجوز التوسّع في تفسيره (١) . ومن ثم كانت الملكية حقا جامعا (plena in re potestas).

ويترتب على أن الملكية حق جامع أمران :

( الأمر الأول ) أن الأصل في حق المالك أن يكون جامعاً لكل السلطات ، ولا يكف المالك إلا بإثبات ملكه طبقاً للطرق المقررة قانوناً . ومن يدعى أن له حقا في ملك الغير ، كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق زرع ، أو يدعى أن هناك قيوداً تقرر لمصلحته على ملك الغير كقيام شرط مانع من التصرف ، فعليه هو ، لا على المالك ، يقع عبء الإثبات . ذلك أن المفروض هو أن المالك يجمع كل السلطات ، فما لم يثبت أخذ أن القانون أو الاتفاق خول له بعضها يقينا على حكم الأصل . واعتبرنا الملكية جامعة أي خالية من أي قيد (٢) .

( والأمر الثاني ) أن أي حق يتفرع عن الملكية يكون عادة مؤقتاً .

(١) أنسيكوبيدي داللويز ٤ لفظ Propriété مقرة ٢٦ .

(٢) أويري ورو وبلرتان ٢ مقرة ١٩٠ ص ٢٤٨ - بودري وشونو

مقرة ٢٠٢ .

حق الانتفاع وما يلحقه من حق الاستعمال وحق السكنى هي بالضرورة حقوق مؤقتة ، ولا يجوز أن تجاوز مدتها حياة أصيحابها . وحقوق الارتفاق يمكن أن تكون حقوقا مؤقتة ، وإذا لم تحدد لها مدة فإن هناك أسبابا معينة ذكرها القانون لانقضاءها سيأتى بيانها عند الكلام في حقوق الارتفاق ( انظر المواد ١٠٢٣ - ١٠٢٩ مدنى ) . وحق الجكر لايجوز أن تزيد مدته على ستين سنة ، فإذا عيّنت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة ، اعتبر الجكر معقودا لمدة ستين سنة ( م ٩٩٩ مدنى ) . وحقوق الرهن والاختصاص والامتياز تزول حتما بانقضاء الحقوق الشخصية التى تكفلها . ومتى تقرر أن الحقوق المتفرعة عن الملكية هي حقوق مؤقتة على النحو الذى رأيناه ، فإن أى حق منها متى استوفى مدته ، ارتد حتما وبحكم القانون الى الملكية ، فيعود لحق الملكية ما كان قد انتقص منه بسبب قيام الحق المتفرع عنه . ذلك أن الملكية حق جامع شامل كما قدمنا ، فاليه يعود جميع ما تفرع عنه من حقوق بعد أن تستنفذ هذه الحقوق مدة بقائها . فإذا استنفذ حق الانتفاع مثلا مدة بقائه ، ارتد الى الرقبة ، وعادت الملكية كاملة وكأنت قبل ذلك ناقصة بقيام حق الانتفاع منفصلا عنها .

### ٢٢٦ - الملكية حق مانع :

ومعنى أن الملكية حق مانع هو أنها حق مقصور على المالك دون غيره ، فلا يجوز لأحد أن يشاركه فى ملكه ، أو أن يتدخل فى شئون ملكيته . وقد رأينا أن المشروع التمهيدى للمادة ٨٠٢ مدنى كان يجرى على الوجه الآتى : « لملك الشيء ، ما دام ملتزما بحدود القانون ، أن يستعمله ، وأن ينتفع به ، وأن يتصرف فيه ، دون أى تدخل من جانب الغير . . . » . وقد عدل النص فى لجنة المراجعة ، فأصبح يجرى على الوجه الآتى : « لملك الشيء وحده . . . » ( ١ ) ، فظل لفظ « وحده » محلا عبارة « دون أى تدخل من الغير » ، دون تغيير فى المعنى . وتأكيدا

(١) انظر أيضا فقرة ٢٦٧ فى التعليق .

لغنى أن الملكية حق مانع لا يجوز معه أن يتدخل الغير في انتفاع المالك بملكه ، حذفت لجنة مجلس الشيوخ من مشروع التقنين المعنى عندما كانت تنظره نصا ( م ١١٧٠ من المشروع التمهيدي ) كان يجزى على الوجه الآتى : « إذا تدخل الغير في انتفاع المالك بملكه ، وكان هذا التدخل ضروريا لتوقي خطر داهم هو أشد تخيرا من الضرر الذى يصيب المالك من التدخل ، فليس للمالك أن يمنع ذلك ، وإنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر » ( ١ ) . وقالت اللجنة فى تقريرها : اقترح حذف المادة ٠٠٠ ، لما قد تؤدي إليه من انتهاك حرمة ملك الغير ، وما قد تخلقه من مشاكل لا ضابط لها ولا تحمد عقباها . وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، ولكن على أساس أن النتيجة العملية من النص تتحقق فى الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة الى نص من ناحية ، وأن فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ما قد يغنى عن أحكام هذه المادة فى كثير من الفروض التى تقصر فيها المروءة عن قضاء حق الضرورة ( ٢ ) .

( ١ ) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد : « ١ - يضع هذا النص مبدا عاما يتبد من الملكية تقييدا أساسيا ، يسترد له تطبيقات كثيرة فيما بعد . والمبدأ مقتبس من التقنين الألمانى ، وفيه وزن صحيح لجميع المصالح المشروعة . فإن الغير قد يجد نفسه مضطرا الى التدخل فى انتفاع المالك بملكه ، حتى يتوقى ضررا أشد بكثير من الضرر الذى يصيب المالك من هذا التدخل . لذلك وجب اختيار أهون الضررين ، فيتحمل المالك الضرر الأخف حتى يدرا عن الغير الضرر الأشد . ولا يترك المالك بعد ذلك دون تعويض ، بل يعرض تعويضا عادلا عما أصابه من الضرر . ومسا حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور الا تطبيقات لهذا المبدأ ٢ - ويلاحظ أن التقنين الألمانى عبر عن هذا المعنى بنص ذكر فيه أنه لا يجوز للمالك أن يمنع الغير من استعمال ملكه ، أما المشروع فقد استعمل تعبيرا أوسع فذكر « تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه » . والتعبير بالتدخل فى انتفاع المالك يتكوى تحته الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ، كما تتكوى تحته حالة الضرورة . وقد سبق ذكر هاتين الحالتين فى العمل غير المشروع » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٢٩ ) .

( ٢ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٢٩ - من ٢٠ فى المجلد ١ - وقد قضى بأن للمالك البناء ، فى سبيل اصلاحه وترميمه ، أن يستعين بملك الجار ، كأن يضع فيه سلما أو نحو ذلك مما يستعان به فى ترميم البناء مادام تعديه على ملك الجار خفيفا ومؤقتا ، على أن يكون للجار الحق =



وليس قصر الملكية على المالك خاصة بحق الملكية وحده ، بله ان كل حق آخر ، عينا كان الحق او شخصيا ، مقصور على صاحبه . ولكن القصر في حق الملكية أكثر بروزا من القصر في غيره من الحقوق ، لأن حق الملكية هو أوسع الحقوق نطاقا فقصره على صاحبه يكون أبلغ أثرا .

ويترتب على أن الملكية حق مانع أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكا لشخصين في وقت واحد . يجوز أن يكون الشيء الواحد مملوكا لشخصين على التسيوع ، ولكن كلا من الشخصين لا يملك الشيء كله ، بل يملك جزءا منه شائعا . ويجوز أن يملك البناء أشخاص متعددون ، ولكن كلا من هؤلاء الأشخاص يملك طبقة أو أكثر من طبقات هذا البناء ، دون أن يملك كل منهم البناء كله . ولو أمكن تصور أن يملك شخصان كل شيء بحيث يملك كل منهما كل الشيء في وقت واحد ، على

= في الحصول على تعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب هذا التعدي ( استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٩٩ ) . وقد نصت المادة ١٦٨ مدني على أن « من سبب ضررا للغير ليقتردي ضررا أكبر محققا به أو بغيره » فلا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا . ولكن من جهة أخرى قضى بأن ترخيص مصلحة التنظيم بإحداث بناء لا يقلل من حق الجار الملاصق في المعارضة في أن يقام هذا البناء مستندا على عقاره هو ، ولو لم يكن ذلك مهددا لسلامة مبانيه ( استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢١ المحاماة ١٢ رقم ٣٣٩ ص ٦٦٩ ) .

وقد حذفت لجنة مجلس الشيوخ أيضا نصا ( م ١١٧٩ من المشروع التمهيدي ) كان يجري على الوجه الآتي : « على كل مالك أن يأنس ، في نظر تعويض عادل إذا اقتضى الحال ، لكل شخص ذي مصلحة بأن يدخل ملكه أو يمر فيه ، كلما تبينت ضرورة ذلك الاجراء للقيام بأعمال ترميمية أو انشائية لذلك الشخص ، أو لاستعادة أشياء ضائعة ، أو لتحقيق أية مصلحة مشروعة أخرى ، بشرط ألا يصيب المالك من وراء ذلك ضرر بليغ » . كما حذفت لجنة المراجعة نصا ( م ١١٨٠ من المشروع التمهيدي ) كان يجري على الوجه الآتي : « على مالك الأرض الواقعة على الطريق العام ، إذا أصبح المرور في الطريق متعذرا ، أن يسمح بمرور الجمهور في أرضه ، بشرط أن يكون المرور بالقدر المعقول ، إذا اقتضى الحال ذلك » . انظر مجموعة الأعمال التوضيحية ص ٤٨ — ص ٥٠ — وسنعود الى هذين النصين عند الكلام في قيود الملكية ( انظر ما يلي فقرة ٤٦٥ في الهامش ) .



نحو ما نراه في الحق الشخصي عندما يكون له دأئتان متضامتان فيملك كل منهما الحق كله بالنسبة الى المدين ، لما كانت الملكية حقاً مانعاً ، اذ هي لم تمنع أن يوجد الى جانب مالك الشيء مالك آخر يملك في وقت واحد نفس الشيء وكل الشيء (١) .

٣٢٧ — ما يرد من القيود على أن الملكية حق جامع مانع :  
واذا قلنا ان الملكية حق جامع مانع ، فان هذا هو الأصل . ولكن يرد على هذا الأصل استثناءات كثيرة ، من شأنها أن تقيد من شمول حق الملكية ومن قصرها على المالك .

فهناك قيود قانونية كثيرة تحد من سلطات المالك على الشيء ، بل وتبيح تدخل الغير في ملكه . من ذلك ما يقرره القانون على الجيران من حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور ، وما يفرضه على الجار في ألا يجاوز مضار الجوار المألوفة ، وفي مراعاة مسافة معينة في فتح مظل على جاره . وسيأتى بيان ذلك تفصيلاً عند الكلام في القيود التي ترد على حق الملكية .

ومن ذلك جواز نزع الملكية جبراً على صاحبها للمنفعة العامة ، بعد أن يدفع للمالك مقدماً تعويض عادل .

ومن ذلك ما هو مقرر من أن للملكية وظيفة اجتماعية ، يفرض على المالك القيام بها .

ومن ذلك حق الشفعة وحق الاسترداد ، ففيهما يجبر المالك على بيع ملكه لشخص معين دون المشتري الأصلي .

ومن ذلك ما أعطى للمستأجر ، سواء كان مستأجر الأماكن أو مستأجر الأراضي الزراعية ، من حقوق واسعة تقيد من سلطات المالك وتلزمه ألا يجاوز في تحديد الأجرة حداً معيناً ، وفي ألا يفرج المستأجر من ملكه بعد انتهاء الإيجار .

ومن ذلك التسعين الجبرى ، وفيه يجبر الملك على بيع مملكته  
بشمن لا يجاوز حدا معيناً .

ومن ذلك ما استحدث أخيراً من تأمين المشروعات الخاصة ، فقتزع  
ملكيتها جبراً على أصحابها ، ويعد أن كانت جزءاً من القطاع الضياع  
تصبح تابعة للقطاع العام .

ومن ذلك ما يفرضه قانون الإصلاح الزراعى من ألا تتجاوز الملكية  
الزراعية أو الحيازة حدا معيناً .

وسنعرض لهذه القيود تفصيلاً عند الكلام فى القيود التى ترد على  
حق الملكية .

## المطلب الثانى

### الملكية حق دائم (\*)

٣٢٨ - الملكية حق دائم بالنسبة الى الشيء المملوك لا بالنسبة الى  
شخص المالك :

واذا قلنا ان الملكية حق دائم ، فانما نقصد أنها حق دائم بالنسبة  
الى الشيء المملوك ، لا بالنسبة الى شخص المالك ، ذلك أن الملكية تبقى  
مادام الشيء المملوك باقياً ، ولا تزول الا بزوال هذا الشيء أى بهلاكه .  
فهي اذن حق دائم بالنسبة الى الشيء المملوك ، فمادام هذا الشيء باقياً  
لم يهلك فهي دائمة لا تزول .

ولكن شخص المالك لا يبقى واحداً على الدوام ، فكثيراً ما تنتقل  
الملكية من شخص الى آخر ، فيتغير شخص المالك حتى لو كان هذا المالك  
شخصاً معنوياً . فاذا كان شخصاً طبيعياً ، فالملكية لا شك منتقلة الى

(\*) مراجع :

Chauffard فى دوام حق الملكية رسالة من اكتوبر سنة ١٩٣٢ Auloyon  
فى دوام الملكية المجلة الانتخابية سنة ١٩٣٣ .

شخص آخر بعد وقت محدود لايجاوز عمر المالك ، واذا مات هذا انتقلت الملكية الى وارثه أو الى من أوصى له بالملك ، ولكن تغير شخص المالك لايعنى عدم دوام الملكية ، فالملكية باقية هي بعينها حتى لو انتقلت الى شخص آخر ، وانتقال الملكية لايعنى زوالها ، ويقال في هذا المعنى عادة ان الملكية تتأبد بانتقالها (La propriété se perpétue en se transmettant) (١) .

ولدوام حق الملكية على النحو الذى بيناه معان ثلاثة ، المعنى الأولان لا خلاف فيهما ، والمعنى الثالث وحده هو محل الخلاف .

### ٢٢٩ - المعنى الأول لدوام حق الملكية - الملكية بطبيعتها غير

موقته :

وأول معنى يفيد دوام حق الملكية أن هذا الحق هو بطبيعته غير موقت . وقد قدمنا أن الحقوق الأخرى غير حق الملكية تكون بطبيعتها موقته ، أو يمكن أن تكون موقته . فالحق الشخصى لايمكن أن يكون دائما ، ولا يد من انقضائه في وقت ما ، تبعاً لما يرد عليه من أسباب الانقضاء . والحقوق العينية غير حق الملكية ، كحق الانتفاع (٢) . وحق الحكر

(١) بيدان وفواران ٤ فقرة ٢٨٤ ص ٣٠٤ - مازو فقرة ١٣٤٨ .  
وانظر في دفع الاعتراضات الواردة على انتقال حق الملكية والقاتلة بأن حق الملكية يزول عند انتقاله . وينشأ حق ملكية جديد لمن خلف المالك الأصلي : مارتى ورينو فقرة ٤٨ - بلانيول وريير وبولانجيه فقرة ٢٧٢٦ وفقرة ٢٨٥٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٩٩٣ من القانون المدنى نصت صراحة على أن ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين أجل غير مقرر لحياء المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين . وأما صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله ، وأما عموميته فلا محل لتخصيصه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ( نقض مدنى في ٢٨ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٨٨ صفحة ١٥٣ ) .

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد المادتين ٩٨٥ و ٩٩٣ من القانون المدنى أن حق الانتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق موقوف ينقضى بانقضاء أقرب الأجلين : المدة المقررة له أو وفاة المنتفع . ( نقض مدنى في ٢٤

وحقوق الرهن والاختصاص والامتياز ، كلها حقوق مؤقتة على الوجه الذي بسطناه . وكذلك حقوق الارتفاق يمكن أن تكون مؤقتة ، وحتى لو لم يحدد لها أجل هناك أسباب ذكرها القانون تنقضي بها . وقد سبق بيان كل ذلك (١) . فهذه الحقوق جميعا تزول قبل أن يزول الشيء الذي ترتبت عليه ، وليس من الضروري أن تبقى ببقاء هذا الشيء .

أما حق الملكية فيختلف عن كل هذه الحقوق في أنه يبقى مادام الشيء المملوك باقيا ، وفي أن القانون لم يحدد له وقتا معينا لانقضائه ، فهو حق دائم ، وإذا انتقل الى شخص آخر فإنه يتأبد بهذا الانتقال كما سبق القول (٢) .

وفي حين أن أسباب كسب الملكية ، كمصادر الالتزام ، أسباب متعددة يعنى القانون بتنظيمها عناية تامة ، اذا بأسباب زوال حق الملكية،

= ١٦ فبراير سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٠٠  
صفحة ٥٢٣ .

(١) انظر آتفا فقرة ٣٢٥ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٣٢٨ - وقد أخذ على هذا المعنى انه بقية من بقايا الخلط ما بين حق الملكية والشيء المملوك ، فحق الملكية يستغرق كل سلطة على الشيء حتى انه ليمتزج به ويتجسد فيه ، ويصبح حق الملكية هو الشيء نفسه ، ومن ثم يدوم دوام الشيء ( اسماعيل غانم فقرة ٢٦ - منصور ، مصطفى منصور فقرة ٧ ص ١٧ ) . وفي رأينا أن هذا المعنى في دوام الملكية لا يأتي من اختلاط الملكية بالشيء على النحو الذي كان الرومان يذهبون اليه ، وانما يأتي من ان الملكية كحق متميز عن الشيء المملوك هو الأصل الذي تفرع عنه سائر الحقوق العينية . واذا كان الشيء له وجود قانوني فعنوان وجوده هو أن يقوم عليه حق الملكية ، ويبقى هذا الحق قائما على سبيل الدوام ، واذا تفرعت عنه حقوق أخرى فمصدر هذه الحقوق الى الزوال ، فاذا ما زالت عاد حق الملكية كاملا كما كان ، وبقي دائما دون أن ينتقص من دوامه تفرع بعض الحقوق عنه . فاذا ما زال الوجود القانوني للشيء ، بهلاكه في العقار والمنقول ، او بالتخلي عنه في المنقول حيث ينقلب الوجود القانوني الى وجود فعلي ، زال حق الملكية . فحق الملكية إذن مرتبط ، لا بالوجود الفعلي للشيء ، بل بوجوده القانوني . قرب من المعنى الذي نقول به حين كبر فقرة ٥٢ ص ١٦٠ - ص ١٦٢ ، وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٧ ص ١٧ - ص ١٩ .



على خلاف أسباب انقضاء الالتزام ، تنحصر في رأينا في هلاك الشيء المملوك . فالملكية اذن حق دائم ، مادام الشيء المملوك قائما .

٢٢٠ — المعنى الثانى لدوام حق الملكية — الملكية لا تزول بعدم الاستعمال :

والمعنى الثانى لدوام حق الملكية هو أن هذا الحق لا يزول بعدم الاستعمال (non-usage) . وحق الملكية ، دون الحقوق الأخرى ، هو الذى يتميز بهذه الخاصية ، فالحقوق الشخصية تنقضى بالتقادم المسقط ، وتنقضى بانقضائها الحقوق العينية التبعية ( التأمينات العينية ) التى تضمنها . وكذلك تزول الحقوق العينية الأصلية — فيما عدا حق الملكية — بعدم الاستعمال . فحق الانتفاع (وكذلك حق الاستعمال وحق السكنى) ، تزول جميعا بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة ، كما هو صريح النص ( م ٩٩٥ مدنى وم ٩٩٨ مدنى ) . وحق الحكر ينتهى بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة الا اذا كان موقوفا فينتهى بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة ( م ١٠١١ مدنى ) . وتنتهى حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة ، فان كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثا وثلاثين سنة ( م ١٠٢٧/١ مدنى ) ، أما حق الملكية ، فهو وحده الذى لم يرد في شأنه نص يقضى بزواله بعدم الاستعمال ذلك أمر طبيعى ، اذ حق الملكية حق دائم يبقى ما بقى الشيء المملوك ، والمالك حر فى أن يستعمل ملكه أو ألا يستعمله ومهما طبانت مدة عدم الاستعمال فان حق الملكية باق لا يزول (١) .

(١) ويذهب بعض الفقهاء الى أن بقاء الملكية مهما طالب مدة عدم الاستعمال ، وان كان هذا هو القانون الوضعى ، لا يقوم على أساس من جوهر الملكية ، وانه من المرغوب فيه أن يتقرر تشريعا إسقاط حق المالك ، على الأقل فيما يتعلق بملكية وسائل الانتاج ، اذا لم يستعمل ملكه مدة معينة ، وإيلولة حق الملكية للدولة تمشيا مع ما للملكية من وظيفة اجتماعية ( اسماعيل فتح فقرة ٤٧ ص ٥٥ — ص ٥٦ — عبد المنعم فريج الويسسدة فقرة ١٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٤٠ ص ٤٠ — ص ٤١ ) . ونحن نرى ، على العكس من ذلك ، أن عدم سقوط الملكية بعدم الاستعمال يقوم على أساس من جوهر الملكية ، فما دامت الملكية تعنى

وما دام حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ، فإن الدعوى التي لحمة ، وهي دعوى الاستحقاق ، لا تسقط هي أيضا بالتقادم (١) .

— مادام الوجود القانوني للشيء المملوك ، وما دام المالك له أن يستعمل الشيء أو ألا يستعمله ، وأن يستغله ولا يستغله ، فإن طبيعة الملكية تقتضي إذن أن هذا الحق لا يزول بعدم الاستعمال . وإذا كانت الحقوق الشخصية تزول بالتقادم المسقط ، فذلك لأن هناك مدينا من حقه أن يطمئن إلى ما استقر عليه وضعه بعد تمام مدة التقادم ، ولأن الدائن تلحق به مظنة الإهمال إذا هو لم يطالب بحقه بعد حلوله إلى أن تنتضي مدة التقادم . وإذا كانت الحقوق العينية الأخرى غير حق الملكية تسقط بعدم الاستعمال ، فذلك لأنها حقوق مقتطعة من حق الملكية مقيدة لهذا الحق ، وهناك مالك من حقه أن يطمئن إلى ما استقر عليه وضعه من تحرير ملكيته وزوال ما اقتطع منها بعد تمام مدة عدم الاستعمال . أما حق الملكية ذاته ، فإن عدم استعماله موكول إلى إرادة المالك ، ولا يوجد أحد من الأفراد يتأذى من عدم استعمال المالك ملكه ، إذ لا يوجد أحد يكون قد أطمأن إلى ما استقر عليه من وضع بسبب عدم استعمال المالك ملكه ، إلا إذا كان شخصا قد حاز الشيء المملوك ، فإنه عندئذ يكسبه بالتقادم المكسب . وإذا قيل أن المجتمع يتأذى من عدم استعمال المالك ملكه ، فهذه حجة لا يجوز تعميمها ، والأولى ترك أمرها إلى المشرع الذي يفوت عن المجتمع ، فهو الذي يقدر في حالات خاصة متى يتأذى المجتمع فيقضي بتشريع استثنائي أن الملكية تسقط من المالك بعدم الاستعمال ، وتؤول إلى الدولة ، ولا يكون ذلك كما قدمنا إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات خاصة ، منها ما كانت المادة ٨٧٤ / ٢ منقضى تقضى به من رجوع الملكية إلى الدولة إذا كف المالك عن استعمال الأرض غير المزروعة مدة خمس سنوات متتالية خلال السنوات الخمس العشرة التالية للتملك ( وقد ألغى هذا النص بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ) ، ومنها ما تقضى به المادة ١٤ / ٣ من قانون الإصلاح الزراعي من إسقاط الملكية عن وزعت عليه الأرض إذا لم يعن بزراعتها في خلال خمس سنوات من تاريخ إبرام عقد التوزيع النهائي ( قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٧ ص ٢٠ هامش ٢ ) . ويقرب من هاتين الحالتين ما تقضى به المادة ١١ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أنه لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية . فهنا لا يؤول الملك إلى الدولة ، ولكن المالك يجبر على إيجار ملكه ( الوسيط الجزء السادس فقرة ٦٨٧ ) . انظر في هذا المعنى حسن كيرة فقرة ٥٢ ص ١٧٠ — ص ١٧٢ — محمد علي عرفة فقرة ١٦٠ ص ٢٠٠ — ص ٢٠١ — عبد النعم البدر أوى فقرة ١٣ ص ٢٣ — ٢٤ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٠٣ ص ٢٧٢ .

(١) نقض فرنسي ١٢ يولييه سنة ١٩٠٥ داللو ١٩٠٧ — ١ — ١٤١ — ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ داللو الأسبوعي ١٩٣٧ — ٣٤٦ — السين أول يونيو سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٤٩ ج. ٢٣٥٠ — مازو فقرة ١٣٤٩ ص ١١٠١ .

ولا يتصور أن يكون الحق نفسه غير قابل للسقوط بالتقادم ، وتسقط مع ذلك بالتقادم الدعوى التي يطلب بها هذا الحق (١) .

وإذا كان حق الملكية لا يسقط بالتقادم المسقط ، فإن هذا لا يمنع من كسبه بالتقادم المكسب (٢) : فإذا وضع شخص يده على مال مملوك لغيره ، وانقضت مدة التقادم الطويلة أو القصيرة بحسب الأحوال ، فإن ملكية المال تزول عن المالك وتنتقل الى واضع اليد . ولكن ذلك لا يعنى ، كما هو ظاهر ، أن الملكية زالت بالتقادم ، ذلك أن زوال الملكية عن المالك الأصلى لم يأت عن طريق فقدده للملكية بالتقادم المسقط ، بل أتى عن طريق التقادم المكسب ففقد المالك الأصلى حق ملكيته لأن غيره قد كسب هذا الحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن حق الملكية — وعلى جرى به قضاء هذه المحكمة — حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن ، وبالنسبة الخصم إذا توافرت له شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية (٣) .

كما قضت محكمة النقض بأن حق الملكية حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن : ومن ثم فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم وينتج اثره ولولم ينفذ ، ولا يجوز اطراحه الا اذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢١٢ ص ٢٢٢ — مارتى ورينو فقرة ٤٩ — فقرة ٥٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٢٨ — ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٦٥ — ١١ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٩٢ — ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٩١ — ٢٥ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٧ — ١٧ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣١٠ .

(٣) نقض مدنى فى ٢ مايو سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السننة ٣٥ رقم ٢٢٤ صفحة ١١٧١ — نقض مدنى فى ١٢ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السننة ٢١ رقم ١٣٠ صفحة ٨٠٣ .



العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية (١) .

ولا يختلف المنقول عن العقار في شيء مما تقدم ، فكلاهما لا يزول بالتقادم المسقط ، وكلاهما يكسب بالتقادم المكسب (٢) ، غير أن المنقول يختص بحكم في هذا الصدد يفرد به عن العقار ، فقد نصت المادة ١/٨٧١ مدني على أن « يصبح المنقول لا مالك له ، إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته » ، فالتخلي عن المنقول (abandon) يزيل ملكيته . ويصبح المنقول لا مالك له إلى أن يملكه شخص آخر بطريق الاستيلاء . ولم يرد مثل هذا النص في العقار ، فالتخلي اذن عن العقار (délaissement) كما إذا تخلى الحائز للعقار المرهون عن العقار أو تخلى من يثقل عقاره حق عيني أو تكليف عيني للتخلص من هذا الحق أو التكليف ، لا يفقد المالك ملكيته ، بل يبقى العقار على ملكه إلى أن يكسب الملكية أحد غيره بطريق من طرق كسب الملكية (٣) ، ومهما يكن من أمر ، فإن تخلى مالك المنقول عنه وفقده بذلك ملكيته لا يفيد أن حق الملكية في المنقول حسيق

---

(١) نقض مدني في ٢٩ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٧٢ صفحة ٣٦٠ .

(٢) ويكسب المنقول بالحيازة بهوجب القاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية ، إذا كان الحائز حسن النية ومعه سبب صحيح . فإن لم تتوافر هذه الشروط ، ملك الحائز المنقول بالتقادم المكسب الطويل ومدته خمس عشرة سنة . إما إذا توافرت الشروط ، ولكن المنقول كان مسروقا أو ضائعا ، فإن المالك يستطيع أن يسترده من الحائز حسن النية في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، بشرط أن يعجل للحائز الثمن الذي دفعه إذا كان قد اشترى المنقول بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله (م ١٧٧ مدني) . ومدة ثلاث السنوات التي يجب أن يسترد المالك في خلالها المنقول من الحائز ليست مدة تقادم ، بل هي ميعاد إسقاط (délai de déchéance) .

(٣) انظر في هذا المعنى حسن كيرة فقرة ٥٢ ص ١٦٨ — ص ١٧٠ — وانظر عكس ذلك وأنه إذا تخلى المالك عن العقار بقصد النزول عن ملكيته انتقلت الملكية إلى الدولة ، استنادا إلى المادة ١/٨٧٤ مدني التي تقضي بأن الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة : اسماعيل غانم فقرة ٢٦ ص ٥٣ هامش ٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢ — وانظر في نقد هذا الرأي الأخير ، وفي أن المادة ١/٨٧٤ مدني تتكلم عن طائفة معينة من العقارات هي الأراضي غير المزروعة ، أي الأراضي الصحراوية الخارجة .



غير دائم فهو حق دائم الى ان ينزك عنه صاحبه ، والنزك عن الحق لا يصح ان يعتبر توقيئا له (١) .

أما في فرنسا ، فيقوم خلاف فيما اذا كانت دعوى الاستحقاق في المنقول تسقط بالتقادم (٢) ، ولا شأن لنا بهذا الخلاف في مصر .

**٣٣١ - المعنى الثالث لدوام حق الملكية - الملكية لايجوز ان تقترن بأجل :**

واذا كانت الملكية حقا دائما يبقى ما بقى الشيء المملوك على ما قدمنا ، فالنتيجة المنطقية لذلك هي أنه لايجوز أن تقترن الملكية بأجل، فاسخ أو واقف ، والا كانت الملكية موقته (٣) . فاذا اشترى شخص مالا، حدد في عقد الشراء أجلا فاسخا تنتهى ملكيته للشيء المبيع بأنقضائه وتعود هذه الملكية للبائع بمجرد انقضاء الأجل ، فان ذلك لايجوز ، لأن ملكية المشتري تكون في هذه الحالة ملكية موقته بالأجل الفاسخ . والذي يجوز هو ان يرتب المالك الأصلي على الشيء حق انتفاع لغيره مقترنا بأجل فاسخ ، فيبقى حق الانتفاع الى أن ينقضى الأجل ، فاذا ما انقضى زال حق الانتفاع وعادت الملكية كاملة للمالك الأصلي . ولا شيء يمنع من ذلك ، فان حق الانتفاع حق مؤقت بطبيعته ، ويجوز أن يحدد له أجل

عن الزمام وهي اراضى لم تكن في وقت ما مملوكة لاي فرد : منصور مصطفى منصور فقرة ٧ ص ١٨ هامش ٢ .

(١) وقد قدمنا ( انظر آنفا فقرة ٣٢٩ في الهامش ) ان ترك المنقول ، اذا ابقى وجوده الفعلى ، فانه يزيل وجوده القانونى . فالملكية تزول بزوال الوجود القانونى للشيء المملوك ، وتبقى ببقاء وجوده القانونى ، وعلى هذا المعنى ينبغى فهم دوام حق الملكية ، ويستوى في ذلك العقار والمنقول . انظر عكس ذلك ، وان ملكية المنقول تكون ملكية موقته بسبب جواز ترك المنقول : اسماعيل غلام فقرة ٢٦ ص ٥٣ - ص ٥٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣ ص ٢٠ - حسين كيرة فقرة ٥٢ ص ١٦٩ - ص ١٧٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ٧ ص ١٨ - ص ١٩ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢١٣ ص ٢٢٢ - بلانيول وريبير ويولاتجيه ١ فقرة ٢٨٥١ - مارتى ورينو فقرة ٤٩ ص ٦٠ .

(٣) الوسيط الجزء الثالث ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنتهية

فاسخ ، وهو على كل حال لا بد منقضى بموت صاحب حق الانتفاع .  
كذلك لا يجوز أن تقتزن الملكية بأجل واقف ، فلا يجوز أن يشتري شخص  
من آخر شيئاً على ألا تنتقل ملكية الشيء الى المشتري الا بعد انقضاء  
أجل معين ، لأنه اذا اقترنت ملكية المشتري بأجل واقف كانت ملكية  
البائع في هذه الحالة ملكية مؤقتة تنتهى بانقضاء الأجل الواقف . والذي  
يجوز هو أن يلتزم البائع بنقل الملكية الى المشتري عند حلول أجل معين ،  
فيكون الالتزام بنقل الملكية ، لا حق الملكية ذاته ، هو المؤجل . ولا تكون  
ملكية البائع في هذه الحالة ملكية مؤقتة ، وانما هي ملكية دائمة يستطيع  
أن يتصرف فيها الى مشتر آخر لتنتقل اليه ، ويكون البائع عند ذلك قد  
أخذه بالتزامه نحو المشتري الأول . ويلتزم بالتعويض لا بنقل الملكية  
الا اذا أمكن الطعن في التصرف الثانى بالدعوى البوليصة .

وهذا المعنى الثالث لدوام حق الملكية ، بخلاف المعنيين السابقين ،  
ليس محل اتفاق لا في مصر (١) ولا في فرنسا (٢) ، بل هناك من يقول  
بجواز أن تقتزن الملكية بأجل فتكون ملكية مؤقتة (temporaire) .

ولكن الذى يدعونا الى تأكيد هذا المعنى الثالث — عدم جواز  
اقتزان الملكية بأجل — هو أن هذا المعنى ليس الا نتيجة حتمية للقول  
بان الملكية حق دائم ، ويتنافى مع دوام حق الملكية أن تكون مقتسنة  
بأجل (٢) . ثم ان اقتزان الملكية بأجل يتنافر تنافراً تاماً مع طبيعته

(١) انظر فيمن يقول بان الملكية لا يجوز أن تقتزن بأجل : شفيق شحاتة  
مقالة ١٣٢ ص ١٥١ هامش ١ — عبد المنعم البدر اوى مقالة ١٣ ص ٢٥ —  
المؤلف في الوسيط الجزء الثالث ، المجلد الأول الطبعة الثانية المنقحة مقالة  
٦١ ص ١١٢ — وانظر فيمن يقول بان الملكية يجوز أن تقتزن بأجل : اسماعيل  
غنام مقالة ٢٨ — عبد المنعم فرج الصدة مقالة ١٥ — حسن كيرة مقالة ٥٢ ص  
١٦٤ — عبد الفتاح عبد الباقى مقالة ٥٦ ص ٧٦ — منصور مصطفى منصور  
مقالة ٧ ص ٢٢ — ص ٢٥ .

(٢) انظر فيمن يقول بان الملكية لايجوز أن تقتزن بأجل : بلانيول وريبير  
ويولاتجيه ١ مقالة ٢٧٢٦ — مقالة ٢٧٢٧ — مازو مقالة ١٣٤٨ — وانظر فيمن  
يقول بان الملكية يجوز أن تقتزن بأجل : بيدان ومواران ٤ مقالة ٢٨٤ ص ٢٠٤  
— بلانيول وريبير وينكار ٣ مقالة ٢١٣ ص ٢٢٢ .

(٣) والمقصود بالملكية المقتسنة بأجل — وهي غير جائزة — أن تكون —  
( الوسيط ح ٨ — م ٤٣ )

الملكية ومع العناصر التي تشتمل عليها ، ويكفى أن نفترض ملكية مقترنة بأجل لمدة سنة مثلا ، فهذه الملكية المؤقتة لمدة سنة تتنافر مع ما يشتمل عليه حق الملكية من عناصر ، فمن أخص عناصر الملكية أنه يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه ، بل وله أن يستهلكه وأن يتلفه ، ويتعين إذن أن نعطي هذه السلطات لمالك الشيء مدة سنة . فإذا تصرف هذا المالك في الشيء أو استهلكه أو أتلفه في خلال السنة التي يكون فيها مالكا ، فكيف يمكن إذن تصور رجوع الملكية الى صاحبها الأصلي بعد انقضاء السنة ! ليس أمامنا هنا الا أحد طريقين : فاما أن نقول بعدم جواز التصرف أو الاستهلاك أو الاتلاف حتى يعود الشيء سليما الى مالكة الأصلي بعد انقضاء السنة ، وفي هذه الحالة لا تكون الملكية المؤقتة في حقيقتها الا حق انتفاع لا يجوز لصاحبه أن يتصرف في الرقبة أو أن يستهلك الشيء أو يتلفه . ويعود الشيء الى صاحبه الأصلي بعد زوال حق الانتفاع أي بعد انقضاء السنة ، واما أن نقول بجواز التصرف والاستهلاك والاتلاف ، وفي هذه الحالة لا تكون الملكية مؤقتة ، بل هي ملكية دائمة تصرف فيها صاحبها أو استهلك الشيء المملوك أو أتلفه ، ومن ثم لا يعود الشيء الى صاحبه الأصلي بعد انقضاء السنة . ولو أننا حللنا هذه الحالة الأخيرة تحليلًا دقيقًا ، لتبين أن المالك لمدة سنة هو في الواقع من الأمر مالك ملكية دائمة ، وقد وعد باعادة الملكية الى صاحبها الأصلي بعد انقضاء سنة ، فان قام بالوعد انتقلت الملكية الى صاحبها الأصلي بعقد جديد ، وان أخل بالوعد لم يكن مسئولًا إلا عن التعويض .

يتبين مما تقدم أن الملكية لا يجوز أن تقترن بأجل . والقائلون

---

= الملكية مؤقتة بمدة معينة اذا انتضت عادت الملكية من تلقاء نفسها — لأسباب جديد — الى المالك الأصلي . ولا يقال هنا ان الملكية قد انتقلت بعودتها الى المالك الأصلي فتأبنت بانتقالها ، لأن المراد من تأبيد الملكية بانتقالها أن تكون الملكية قد انتقلت الى الغير بسبب من الأسباب المعروفة لكسب الملكية ، وليس انقضاء الأجل من بينها ( قارن حسن كيرة فقرة ٥٢ ص ١٦٤ — ص ١٦٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧ ص ٢٣ ) .



بجواز اقتران الملكية بأجل يقدمون سنداً لقولهم الحجج الآتية (١) :

١ — لا خلاف في أن الملكية قد تقترب بشرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط يعد مدة معينة أنفسخت الملكية وزالت بعد هذه المدة ، فتكون قبل ذلك ملكية مؤقتة . ويظهر في وضوح ضعف هذه الحجة ، فالملكية المعلقة على شرط فاسخ ليست ملكية مؤقتة . ذلك أنه من الحائز ألا يتحقق الشرط الفاسخ — بخلاف الأجل الفاسخ فلا بد من حلوله — فتكون الملكية في هذه الحالة دائمة . أما إذا تحقق الشرط الفاسخ ، فإن الملكية تنفسخ بأثر رجعي ، وتعتبر كأنها لم تقم أصلاً ، فلا تكون ملكية مؤقتة ، والفرق واضح بين ملكية مؤقتة وملكية غير موجودة (٢) .

٢ — ويقال أيضاً إن هناك نوعاً من الملكية المؤقتة ، هي الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، فقد حدد لها القانون أجلاً معيناً ، لا يتجاوز خمسين سنة بعد موت المالك . وظاهر أن الحجة هي أيضاً لا تستقيم ، فقد قدمنا أن الحقوق الذهنية التي ترد على الأشياء غير المادية ليست بحقوق ملكية ، وقلنا في هذا الصدد « من أجل ذلك يجب أن نفى عن حق المؤلف أو المخترع صفة الملكية ، فالملكية حق استثنائي مؤبد ، في حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت » (٣) . وانتهى

---

(١) انظر في بعض هذه الحجج بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢١٣ ص ٢٢٢ — وفي تنفيذ بعضها : بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٧٢٦ — فقرة ٢٧٢٧ — مازو فقرة ١٣٤٨ .

(٢) ويلاحظ أن الملكية المعلقة على شرط فاسخ لا تعتبر ملكية مؤقتة ، لأن لتحقيق الشرط أو لتخلفه اثر رجعي ، بل لأن الشرط امر غير محقق الوقوع . فحتى لو لم يكن للشرط اثر رجعي ، فإن المالك تحت شرط فاسخ لا يمكن اعتباره مالكا ملكية مؤقتة ، إذ يحتمل ألا يتحقق الشرط فتبقى ملكيته دائمة . والمنوع في نظرنا هو أن تكون الملكية مؤقتة على وجه التحقيق ، أما إذا كانت مؤقتة على وجه الاحتمال فالمحذور في توقيت الملكية لا يقوم ، إذ يجب على المالك في هذه الحالة الأخيرة أن يحافظ على العين حتى يستطيع ردها إلى من يملكها فيما إذا انتهت ملكيته هو ( قارن شفيق شحاتة ص ١٥٢ — ص ١٥٣ في الهامش ) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٦٦ .



الى « أن حق المؤلف أو المخترع ليس حق ملكية ، بل هو حق عيني أصلى يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة ، وترجع هذه المقومات الى أنه يقع على شيء غير مادي » (١) .

٣ — ويقال كذلك ان هناك ملكية مؤقتة اذا حرر عقد بيع ابتدائي وحدد أجل معين لامضاء عقد البيع النهائي وتسجيله ، فملكية البائع تدوم الى انقضاء الأجل المعين وامضاء العقد النهائي وتسجيله ، ومن ثم تكون ملكية مؤقتة . ويسهل الرد على هذه الحجة بأن عقد البيع الابتدائي غير المسجل لم يجرد البائع من ملكيته ، بل أبقاها ملكية دائمة مقترنة بالتزام بنقلها الى المشتري عند حلول الأجل المعين ، فالمؤجل ليس هو الملكية ذاتها بل هو الالتزام بنقلها . ويقطع في صحة ذلك ، وفي أن البائع ملكيته دائمة لا مؤقتة في خلال الأجل المعين ، أنه يستطيع أن يتصرف في الشيء المبيع في خلال الأجل ببيعه مرة أخرى الى مشتر ثان ، واذا سجل هذا المشتري الثاني قبل أن يسجل المشتري الأول انتقلت الملكية الى المشتري الثاني دون المشتري الأول . أما اذا لم يتصرف البائع مرة أخرى وامضى عقد البيع النهائي وسجل هذا العقد ، سواء كان ذلك عند حلول الأجل المعين أو قبله أو بعده ، فان الملكية تنتقل الى المشتري . فليست العبرة اذن بحلول الأجل ، بل بامضاء العقد النهائي وتسجيل هذا العقد . ولو كانت ملكية البائع مؤقتة بالأجل تبقى ببقائه وتزول بزواله ، لكان مجرد حلول الأجل سببا في نقل الملكية الى المشتري ، دون حاجة الى امضاء العقد النهائي وتسجيله (٢) .

٤ — ويقال أخيرا ان هناك ملكية مؤقتة في الصورة الآتية : يأذن المؤجر للمستأجر في اقامة مبان في العين المؤجرة ، على أن تكون هذه المباني عند نهاية الايجار ملكا للمؤجر ، في مقابل تعويض أو بلا تعويض ،

---

(١) انظر آتفا فقرة ١٦٦ في آخرها .

(٢) انظر في هذا المعنى ملزو فقرة ١٣٩٤ — وانظر بودري وثسولون

فقرة ٢٢٩ من ١٧٥ .

فتكون ملكية المستأجر للمباني ملكية مؤقتة تبقى مدة الايجار ، فاذا انقضت هذه المدة آلت ملكية المباني الى المؤجر . وهذا تحليل غير سليم للوضع المفترض . والصحيح انه ما دام من المؤكد أن ملكية المباني تكون للمؤجر ، سواء كان ذلك في مقابل تعويض أو بلا تعويض ، فان المؤجر يعتبر منذ اقامة المباني مالكا لها في الحال ، وتبقى ملكيته دائمة في خلال مدة الايجار وبعد انقضاء هذه المدة . أما المستأجر فليست له على المباني لا ملكية دائمة ولا ملكية مؤقتة ، بل هو غير مالك أصلا . وإنما يكون له حق الانتفاع بالمباني كما ينتفع بالعين المؤجرة ، وذلك بموجب عقد الايجار ، وما ورد فيه من الشروط في خصوص المباني . وعلى المؤجر ، وقد ملك المباني فور اقامتها ، أن يدفع تعويضا للمستأجر عند نهاية الايجار اذا اشترط المستأجر عليه ذلك ، والا فلا تعويض . وقد سبق أن قررنا ذلك في الجزء السادس من الوسيط في خصوص عقد الايجار ، فقلنا في هذا المعنى ما يأتي : « ففى الحالة الأولى — البناء أو الغراس يبقى حتما في الأرض ملكا للمؤجر — يكون هذا البناء أو الغراس ملكا للمؤجر من وقت انشائه ، ولا يكون للمستأجر بالنسبة اليه الا حق شخصي يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها . ويكون البناء أو الغراس عقارا واحدا مملوكا لشخص واحد هو المؤجر ، فله أن يرهنه رهنا رسميا ، واذا باعه وجب التسجيل ، واذا توقع عليه حجز كان حجزا عقاريا لا حجز منقول ، والمؤجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه » (١) . ويترتب على ما قدمناه أن المستأجر لا ينتفع بالمباني التى أقامها في العين المؤجرة الا انتفاعه بالعين المؤجرة ذاتها ، ولا يكون له عليها حق ملكية كما قدمنا . فاذا لم يحافظ المستأجر على المباني ويبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، كان مسئولا عن تقصيره أو عمله غير المشروع تجاه المؤجر ومن عسى أن تنتقل اليه الملكية من المؤجر من خلف خاص كمشتري أو خلف عام كوارث . وتأيدا لذلك قضت محكمة

---

(١) الوسيط الجزء السادس ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة  
فقرة ص ٨٣٧ — وانظر استئناف مخطط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ .

ينقضى بانه متى كان عقد الايجار منصوباً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من اصلاحات أو انشاءات يكون ملكاً للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري . وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبه المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (١) .

(١) نقص مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة احكام النقض ٣ رقم ١٦ من ٨٢ .

وقد فرضنا في الحالة التي نحن بصددنا ان البناء يكون مضمراً حتماً البقاء في الأرض ملكاً للمؤجر . أما ما يفرضه انصار جواز اقتران الملكية بالأجل ( انظر اسماعيل غانم فقرة ٢٨ ص ٥٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ٢٢ — حسن كيرة فقرة ٥٢ ص ١٦٦ — ص ١٦٨ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٦ ص ٧٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧ ص ٢٥ ) فحالة أخرى ، ليست الملكية فيها مقترنة بأجل ، بل هي معلقة على شرط . فهم يفرضون أن المؤجر اتفق مع المستأجر على أنه إذا ظل البناء قائماً عند انتهاء الايجار لم يهدمه المستأجر ، فان ملكيته تؤول للمؤجر في مقابل تعويض . ومعنى ذلك أن الخيار يكون للمستأجر ، ان شاء هدم البناء قبل انتهاء الايجار ، وان شاء ابقاه الى نهاية الايجار فتؤول ملكيته عندئذ للمؤجر في مقابل تعويض . فيكون المؤجر في هذه الحالة ، طول مدة الايجار ، مالكا تحت شرط واقف ، هو الا يهدم المستأجر البناء قبل نهاية الايجار . فاذا تحقق الشرط ولم يهدم المستأجر البناء ، اعتبر المؤجر مالكا له بأثر رجعي من وقت اقامته في العين المؤجرة ويدفع التعويض المتفق عليه . فلا توجد إذن ملكية مؤقتة في هذه الحالة ، بل هي ملكية معلقة على شرط واقف بالنسبة الى المؤجر ، ومعلقة على شرط فاسخ بالنسبة الى المستأجر . والملكية المعلقة على شرط تجوز كما قدمنا ، وذلك بخلاف الملكية المقترنة بأجل فهي لا تجوز . انظر الوسيط الجزء السادس ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٤٢٢ ص ٨٢٨ — ص ٨٢٩ .

ولما كان البناء يعد عقاراً مدة استقراره في الأرض يملكه المستأجر ملكية معلقة على شرط فاسخ ، فقد قضت المادة ١٠٢٨ مدني بأنه يجوز لملك المبنى القائمة على أرض الغير — وهو المستأجر في حالتنا — أن يرهنها ، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقضاء اذا هدمت المبنى ، ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض اذا استبقى المبنى . فالمستأجر هدم البناء انما يرهن ملكية معلقة على شرط فاسخ ، لا ملكية مقترنة بأجل . واذا اختار المستأجر هدم البناء صار للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانقضاء ، أما اذا اختار بقاء البناء فان ملكيته تؤول الى المؤجر في مقابل تعويض ، ويحل هذا التعويض =



## الفرع الثاني

### الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية (\*)

٢٢٢ — ما ورد في الأعمال التحضيرية في شأن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية :

نذكر هنا أهم ما ورد في الأعمال التحضيرية دالا على أن التقنين

محل البناء حلولا عينيا ومن ثم يستوفي الدائن المرتهن حقه منه مقدما على غيره من الدائنين . قارن في الرأي المخالف : عبد المنعم فرج الصعدة ١٥ ص ٢٢ — ص ٢٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧ ص ٢٥ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٦ ص ٧٦ هامش ١ و ٢ . وانظر أيضا حسن كيرة فقره ٥٢ ص ١٦٦ — ص ١٦٨ ( وهو يسلم بأن ملكية المستاجر في الحالة التي نحن بصددھا ملكية مقترنة بأجل ، ولكنه يذهب الى ان هذا التسويت لا ينتقص في قليل أو كثير من صفة الدوام الملازمة لحق الملكية » ، ويجرى على القاعدة التي يقول بها من أن الملكية المقترنة بأجل هي ملكية دائمة ) . وقارن شمس الدين الوكيل في نظرية التامينات الطبعة الثانية فقرة ٤٨ ( وهو ) في صدد الكلام في رهن المباني القائمة على أرض الغير وحكم المادة ١٠٢٨ مدني ، يبدو أنه يعتبر ان ملكية المستاجر للمباني هي ملكية مؤقتة ، ولكنه لا يبين ما اذا كانت هذه الملكية مقترنة بأجل أو معلقة على شرط ) .

(\*) مراجع :

- Landry في الفائدة الاجتماعية للملكية الفردية سنة ١٩٠١ —  
Duguit في الحق الاجتماعي والحق الفردي طبعة ثنية سنة ١٩١١ ص ١٧ وما بعدها — في التغيرات العامة للقانون الخاص منذ تقنين نابليون سنة ١٩١٢ — Trancred Rothe في وجود الملكية سنة ١٩٢٠ — Renard et Troabas في الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة سنة ١٩٢٠ — Cornil في المسألة القانونية للملكية الخاصة سنة ١٩٢١ — Coste-Floret في الطبيعة القانونية لحق الملكية وفقا للتقنين المدني ومنذ التقنين المدني رسالة من مونيليه سنة ١٩٢٥ — Mounier من الملكية الرأسمالية الى الملكية الاجتماعية سنة ١٩٢٦ — Vizloz في الأشخاص والملكية سنة ١٩٢٩ — Josserand في تشكّل (configuration) حق الملكية في النظام القانوني الجديد ( ضمن دراسات Sugyama سنة ١٩٤٠ ص ٩٥ وما بعدها ) — Gonnard في الملكية في الفقه وفي التاريخ سنة ١٩٤٣ — Rouast في تطور حق الملكية ( ضمن دراسات هنري كاييتان سنة ١٩٤٥ ص ٤٥ وما بعدها ) — Salleron ست دراسات في الملكية الجماعية سنة ١٩٤٧ — Savatier من القانون المدني الى القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ٤٠ وما بعدها — Jansse في الملكية ونظام الأموال في الحضارات الغربية سنة ١٩٥٢ — Challeye في تاريخ الملكية سنة ١٩٥٨ — في مكرة Ferretjans الملكية الاجتماعية سنة ١٩٦٢ .



المدنى الحالى ، فى ايراده الأحكام الخاصة بحق الملكية ، أقام هذا الحق على أساس أن له وظيفة اجتماعية يجب على المالك أن يؤديها .

ففى المادة ٨٠٢ مدنى التى سبق ايرادها (١) ، كان المشروع التمهيدى لهذا النص يجرى على الوجه الآتى : « للمالك الشيء ، ما دام ملتزما حدود القانون ، أن يستعمله ، وأن ينتفع به ، وأن يتصرف فيه ، دون أى تدخل من جانب الغير ، بشرط أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذه المادة ما يأتى : « جمع هذا التعريف عناصر الملكية الثلاثة ، وهى حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، وتوقى أن يصف الملكية بأنها حق مطلق كما فعل التقنين الحالى ( السابق ) بم ١١ فقرة ١/٢٧ . بل صرح بأن للملكية وظيفة اجتماعية ، كما فعل المشروع الابطال ( وقد أصبح منذ عهد قريب التقنين الايطالى الجديد ٠٠٠ ) » (٢) .

وجاء أيضا فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فى النظرة العامة لحق الملكية ، ما يأتى :

« لم يخلع المشروع على حق الملكية هذه الصفة المطلقة التى نص عليها التقنين الحالى ( السابق ) ، بل نبذها الى فكرة أخرى هى الآن الفكرة المتغلبة فى التقنينات الجديدة ، وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تطور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقا لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب الى المالك أن يقوم بها ، ويحميه القانون ما دام يفعل ، أما اذا خرج على هذه الحدود ، فلا يعتبره القانون مستحقا لحماية . ويترتب على ذلك نتيجتان :

« أ - حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة

(١) انظر آنفا فقرة ٢٩٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤ .

العامة هي التي تقدم ، فما ينبغي أن تقف الملكية حجر عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا يدخل هذا في وظيفتها الاجتماعية . مثل ذلك ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد الذي يصلح للاستعمال علوا أو عمقا ، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو والعمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه . فلو اقتضت المصلحة العامة أن تقوم الدولة بأعمال فوق سطح الأرض أو تحتها لا تسبب للمالك ضررا ، فليس له أن يحول دون هذه الأعمال بدعوى أن حرمة ملكيته قد خرقت . مثل ذلك أيضا أنه يجوز أن يحرم المالك من ملكه للمصلحة العامة في مقابل تعويض يدفع اليه مقدما . ومثل ذلك أخيرا أنه يجب على المالك أن يراعى ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة .

« ب - حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم ، بعد أن يعرض المالك تعويضا عادلا . وهنا نجد القيد الذي يرد على حق الملكية قد تقرر ، لا للمصلحة العامة ، بل للمصلحة الخاصة . وهذه هي النزعة الحديثة التي جاراها المشروع ، ويظهر أثرها في أمرين :

« ١ - يطلب من المالك أن يمتنع عن استعمال حقه فيما يضر الغير ضررا غير مشروع ، والذي يطلب هنا هو عمل سلبي . وتطبيقا لذلك يجب على المالك ألا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار ، والحد المقصود هنا هو مضار الجوار غير المألوفة . وتطبيق ذلك أيضا ما أوجبه القانون على صاحب الحائط وصاحب العلو من الالتزامات السلبية لمصلحة جاره .

« ٢ - يجوز للغير أن يتدخل في انتفاع المالك بملكه لمصلحة خاصة ، هي أولى بالرعاية من مصلحة المالك . وهنا تنتقل من الدائرة السلبية ، وهي مجرد امتناع المالك عن القيام بعمل معين ، الى الدائرة الايجابية ، وهي قيام الغير بأعمال معينة تتعارض مع حق المالك أو اجبار المالك على القيام بأعمال معينة . وتطبيقا لذلك يجيز المشروع

للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف المملوك لجارهم فيما تحتاج اليه أراضيتهم من رى أو صرف ، ويعطى حق المجرى وحقوق المسيل ، كما يعطى حق المرور ويتوسع فيه ، . . . . . وفى الملكية الشائعة يحمى المشروع الأغلبية من الشركاء ضد تعنت الأقلية ، ويذهب فى ذلك الى حد بعيد حتى ليحيز للأغلبية أن تتصرف فى المال المشاع جميعه رغم معارضة الأقلية ، اذا استتندت فى ذلك الى أسباب قوية وكانت قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء . وكذلك الحال اذا تهدم السفلى ، فان لصاحب العلو اجبار صاحب السفلى على اعادة بنائه ، وعلى صاحب السفلى أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظه . وفى هذه الحالة الأخيرة نرى المالك يجبر على القيام بأعمال معينة ، وهذا هو أبلغ مظاهر التدخل فى حق الملكية « (١) » .

وجاء فى محضر الجلسة السادسة والثلاثين من لجنة مجلس الشيوخ فى خصوص المادة ٨٠٢ مدنى ، ما يأتى : « فتليت المادة . . . وقام عليها اعتراض من . . . من ناحية التعبير فيها بأن حق الملكية وظيفة اجتماعية ، وقال . . . ان فى هذا التعبير تصويرا لمذهب فلسفى . فرد . . . على هذا الاعتراض بأن هذه الصفة هى المتغلبة فى التقنيات الجديدة ، وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تصور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقا لاحد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب الى المالك القيام بها ، ويحميه القانون ما دام يفعل . أما اذا خرج على هذه الحدود ، فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته . ويتربط على ذلك نتيجتان :

١ — حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هى التى تقدم .

٢ — حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من حق المالك ، فان هذه المصلحة هى التى تقدم بعد أن يعرض المالك

تعويضاً عادلاً » (١) . وقد قررت اللجنة على أثر ذلك الموافقة على المادة ، على أن تعود إليها للنظر في هذا التعبير الجديد .

ثم جاء في محضر الجلسة الثانية والخمسين لنفس اللجنة ( لجنة مجلس الشيوخ ) ما يأتي : « تليت المادة ٠٠٠ ، ورات اللجنة حذف عبارة « على أن يكون ذلك متفقاً مع لحق الملكية من وظيفة اجتماعية ، لأنها أشكل بالايضاحات الفقهية ، وان في التطبيقات التي أوردها المشرع ما يغنى عنها » (٢) .

ويتبين مما نقلناه عن مجموعة الأعمال التحضيرية أن التقنين المدني الحالي قد جعل للملكية وظيفة اجتماعية تقوم بها ، وقد ظهر ذلك ظهوراً واضحاً في كثير من الأحكام والتطبيقات التي أوردها . بل هو قد صرح بالوظيفة الاجتماعية التي لحق الملكية في المشروع التمهيدي ، وإذا كانت هذه العبارة الصريحة قد حذفت في لجنة مجلس الشيوخ ، فلم يكن ذلك عدولاً عما قرره المشروع التمهيدي في هذا الشأن ، بل لأن اللجنة قد رأت هذا التعبير « أشكل بالايضاحات الفقهية » ، ونوهت بأن « في التطبيقات التي أوردها المشروع ما يغنى عنها » .

على أنه إذا كان قد ورد في المناقشات والعبارات التي أوردها في هذا الصدد أن « الملكية وظيفة اجتماعية » ، فليس المقصود من ذلك تقرير أن الملكية ليست الا وظيفة اجتماعية . فهي وظيفة اجتماعية (fonction sociale)، وحق ذاتي أو فردي (droit subjectif, individuel) في وقت مما . وانما أريد إبراز الوظيفة الاجتماعية التي لحق الملكية ، لأنها هي الشيء الجديد الذي أتى به التقنين المدني الحالي مخالفاً في ذلك التقنين المدني السابق (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥ .

(٣) وينبه كثير من الفقهاء إلى أن الملكية ليست وظيفة اجتماعية ، بل إن لها وظيفة اجتماعية . فيقول كولان وكليتان ودي لأمور إندير في هذا =



فالملكية اذن حق ذاتي ، ولها وظيفة اجتماعية (١) . وهذا ما نتولى  
بيانه في مبحث أول ، وفي المبحث الثاني نميز بين مناطق مختلفة في حق  
الملكية فليست مناطق الملكية سواء فيما يقوم به هذا الحق من وظيفة  
اجتماعية .

## المبحث الأول

### الملكية حق ذاتي ولها وظيفة اجتماعية

#### ١ — الملكية حق ذاتي

##### ٣٣٣ — الملكية حق ذاتي في عناصره وخصائصه :

الملكية حق ذاتي كسائر الحقوق ، بل هي أكثر الحقوق عناصر ،  
وأشملها خصائص .

---

= المعنى : « ليست الملكية وظيفة اجتماعية . بل ان لها وظيفة اجتماعية  
تقوم بها » ( جزء أول فقرة ١٦١ ص ٧٧٣ ) . وانظر ايضا في هذا المعنى  
بلانيول وريسر وبيكر ٣ فقرة ١١ — Nerson في انسيكلوبيدي داللو ٤ لفظ  
propriété فقرة ٣ ص ٢٨١ — بلانيول وريسر وبولاتجيه ١ فقرة ٢٧٠٥ —  
ريسر في اضحلال القانون سنة ١٩٤٩ فقرة ٦٢ . ويقول الأستاذ منصور  
مصطفى منصور : « الا انه يجب الا نذهب الى حد القول ان الملكية اصبحت  
الآن وظيفة اجتماعية ، كما يقول البعض . فاذا جاز هذا التعبير في لغة  
المصلحين الاجتماعيين ورجال السياسة ، فيحسن تجنبه في لغة القانون ،  
اذ يتضمن وصف الملكية بأنها وظيفة انكارا لفكرة الحق ذاتها . ان مركز  
المالك يختلف اختلافا جوهريا عن مركز الموظف ، فالمالك يباشر سلطاته  
لحسابه ولتحقيق مصلحته الخاصة ، أما مصلحة الجماعة فتتحقق بطريق  
غير مباشر . أما الموظف ، فيباشر السلطات التي تدخل في اختصاصه  
لحساب الجماعة ولتحقيق مصلحة الجماعة بطريق مباشر . ولابد ان التعبير  
الصحيح ان يقال ان للملكية وظيفة اجتماعية » ( منصور مصطفى منصور  
فقرة ٦ ص ١٤ — ص ١٥ ) .

(١) ولذلك كان المشروع التمهيدى لا يذكر ان الملكية وظيفة اجتماعية ،  
بل يشير الى « ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » ( انظر آنفا ص  
٥٤٦ ) . فالملكية اذن لها جانبان ، جانب بردي وجانب اجتماعي ، ولا يكتمل  
لنا فهم الملكية فهما صحيحا الا اذا اعتبرنا كلا من الجانبين ( انظر في هذا  
المعنى Rouast في تطور حق الملكية ، ضمن دراسات جماعة هنري كابيتان  
جزء أول سنة ١٩٤٥ ص ٤٥ وما بعدها ) .

فالملكية حق ذاتي في عناصره . وقد قدمنا أن المالك له سلطة ذاتية على الشيء الذي يملكه ، وسلطته على الشيء هي أوسع السلطات . فله أن يستعمل الشيء في شؤونه الخاصة ، ويستعمله على الوجه الذي يقدر أنه نافع له . وله أن يستغل الشيء ارضاء لمصالحه الشخصية ، ووفاء بحاجاته الذاتية . وله أن يتصرف في الشيء بجميع أنواع التصرفات ، فله أن ينقل ملكيته الى غيره بمقابل أو بغير مقابل ، وله أن يرتب حقوقا متنوعة على الشيء ، من حق انتفاع الى حق ارتفاق الى حق رهن الى غير ذلك من الحقوق . وله أن يغير من معالم الشيء ، وأن يزيد عليه ، وأن ينتقص منه ، بل له أن يستهلكه وأن يتلفه وأن يعدمه . كل ذلك سعيا وراء مصالحه الشخصية ، ووفاء بحاجاته الخاصة . فالملكية اذن ، كسائر الحقوق ، حق ذاتي من حيث عناصره ، بل هو أكثر الحقوق الذاتية عناصر كما سبق القول .

والملكية حق ذاتي في خصائصه . وقد قدمنا أن الملكية حق جامع ، فيجمع المالك في يده جميع السلطات على الشيء على النحو الذي رأيناه . ومن المالك تستمد كل سلطة على الشيء ، وما لم يثبت اجنبى أنه استمد سلطة معينة بموجب ارادة المالك أو بموجب حكم القانون ، فهذه السلطة للمالك لا لأحد غيره . وقدمننا أن الملكية حق مانع ، فيستأثر المالك بالشيء وحده ، وليس لأحد أن يشاركه فيه . وهذه الذاتية في حق الملكية تعتبر من مقوماته ، وخصائصه البارزة . فإذا كان الشيء المملوك ارضا فضاء ، كان للمالك أن يسورها وأن يمنع دخول الغير فيها ، حتى لو لم يصعبه من دخول الغير ضرر . ولا يجوز لأحد أن يشارك المالك بغير اذنه في استعمال الشيء ، أو في استغلاله ، أو في التصرف فيه (١) . والملكية أخيرا حق دائم . وتتميز الملكية بالدوام عن أي حق ذاتي آخر ، فكل حق عينيا كان أو شخصيا — هو حق مؤقت أو يمكن أن يكون مؤقتا ، وذلك فيما عدا حق الملكية فإنه يدوم ما دام الشيء المملوك . وهذا وحده كاف

لطبيع الملكية بطابع ذاتي ، اذ يستطيع المالك ، ومن بعده خلفاؤه ، ان يستأثروا بالشيء المملوك . وييقون مستأثرين به ، الى ان يهلك الشيء أو يتلف . ومن ثم كانت دعوى الاستحقاق غير قابلة للسقوط بالتقادم ، وكذلك لا يجوز ان تقتزن الملكية بأجل . وقد سبق بيان ذلك .

#### ٣٣٤ — الملكية حق ذاتي في نطاقه :

ونطاق الملكية يتسع ، حتى ليشمل سطح الأرض وما فوقها وما تحتها . واذا كانت الملكية كما قدمنا أكثر الحقوق الذاتية عناصر وأشملها خصائص ، فهي أيضا أوسعها نطاقا . ولا تقتصر على هذا القدر من العلو والعمق ، بل هي أيضا تتناول مع الشيء المملوك كل ما ينتجه هذا الشيء من ثمار ومنتجات كما سنرى . بل ان مالك الأرض يملك بالالتصاق كل ما اتصل بها من مبان وغراس ، ويستأثر الى أوسع مدى بحقه الذاتي في ملكه .

وهكذا يمتد حق المالك ، فيتناول الأرض في سطحها طولا وعرضا ، وفي حيزها علوا وعمقا ، ويشمل كل ما يتصل بالأرض من ملحقات ، وما تخرجه من ثمار ومنتجات ، وهذا أقصى ما يصل اليه الحق في اتساع نطاقه .

#### ٣٣٥ — الملكية حق ذاتي في حمايته :

ويحمي القانون المالك حماية شاملة ، فيمنع الغير من الاعتداء على ملكه ، ويضع في يده سلاحا قويا في دعوى الاستحقاق يسترد بموجبها ملكه من تحت يد أي حائز لها ، غاصبا كان أو غير غاصب .

ولا يجوز نزع الملكية جبرا على صاحبها الا بشروط ، أهمها أن يقوم مبرر قانوني لذلك (١) ، وأن يعرض المالك مقدما عن ملكه . كل ذلك تفصيلا فيما سيأتى .

---

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من إنه في حالة عدم =



وقد قضت محكمة النقض بأن الملكية الخاصة مصونة — بحكم الدساتير المتعاقبة — فلا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ( المادة الخامسة من الدستور المؤقت الصادر في سنة ١٩٥٨ ، والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ ، والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ) ، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه الا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل ، ونصت المادة الأولى من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على أن « يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة والتعويض عنه وفقا لأحكام القانون » . ومؤدى هذا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الاجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية اذا التفتت عنها اذ نزع الملكية دون اتخاذ الاجراءات القانونية يؤدي الى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فينتق في غايته مع نزع الملكية باتخاذ اجراءات القانونية ، ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يربته قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في تعويض يعادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون

= الاذن برفع الدعوى يجوز لوزير المالية او لندويه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ الذي نص في المادة ٣٦ منه على أن المصادرة العامة للأموال محظورة ولا يجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي ( دستورية عليا في ٤ مارس سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية ) .

كما قضت محكمة النقض بأن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة النقدية لا تؤول الى الدولة الا بالصالح الذي تتنازل بموجبه الجهة الادارية عن الدعوى الجنائية مقابل تنازل المتهم عن تلك المبالغ والأشياء للدولة ، اما قرار الصالح الذي تصدره الجهة الادارية بغير رضاء المتهم عامة لا يترتب عليه ايلولة الاموال المضبوطة للدولة . اذ المادة ٢٦ من الدستور حظرت المصادرة الادارية ( نقض مدني في ٦ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٩٠ صفحة ٥٠٠ ) .



المدنى وانما يتقادم بمضى خمسة عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا  
ينص المادة ٧٤ من القانون المذكور (١) .

### ٣٣٦ - الملكية الذاتية ثمرة العمل وجزاؤه الحق :

واذا كان المالك يستأثر بما يملكه ، ويحوزه لمصلحته الخاصة  
وللوفاء بحاجاته الشخصية ، فما ذلك الا لأنه فى الأصل قد بذل جهودا  
فى العمل ، وكانت الملكية هى ثمرة هذه الجهود ، والأجر على هذا  
العمل . ومتى ثبتت الملكية لصاحبها ، وجب أن تثبت له بجميع عناصرها  
من استعمال واستغلال وتصرف ، وبجميع خصائصها فتكون جامعة مانعة  
دائمة .

فللمالك إذن أن يتصرف فى الشيء حال حياته ، وينتقل الشيء الى  
ورثته بعد وفاته . واذا كان يبدو أن الوارث لم يبذل جهدا فى تملكه  
للشيء الموروث ، فإن الميراث ينظر اليه لا على أنه جزاء للوارث ، بل هو  
جزاء للمورث . فلك أن المورث اذا كان لم يتصرف فى الشيء وهو  
وهذا حقه ، فإنه أراد بذلك أن ينتقل الشيء الى وارثه بعد وفاته وهذا  
حقه أيضا ، بل هذا هو جزاؤه على عمله . ولا ضير من أن ينتقل الشيء  
الى وارث قد لا يستحقه ، فإن هذا الوارث اذا كان حسن التدبير فما  
ورثه يكون عوناً له فلا يكون عالة على المجتمع ، واذا كان سىء التدبير  
فإنه لا يلبث أن يضيق ما ورثه . وفى بعض الحالات تكون الورثة ،  
وبخاصة الزوجة والأولاد ، قد ساهموا فى الجهود التى بذلها المورث فى  
الحصول على ملكه .

فالملكية الذاتية إذن هى ثمرة العمل ، وهى جزاؤه الحق (٢) .

### ٣٣٧ - الملكية الذاتية أقوى حافز على العمل وخير ضمان

للاستقلال الشخصى :

ولا يجوز الاقتصار فى النظر الى الملكية الذاتية على أنها جزاء ،

(١) نقض مدنى فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٧٧ . مجموعة احكام النقض السنة

٢٨ رقم ١٨٣ صفحة ١٠٦٧ .

(٢) انظر ملزو فقرة ١٢٠٤ ص ١٠٦٤ .

فهى ، قبل أن تكون جزاء على العمل ، أقوى حافظ عليه . ذلك أن الانسان بطبعه قد ركب فيه من حب الذات ما يجعله أقوى ما يكون نشاطا واقبالا على العمل عندما يعلم أن لعمله جزاء يستأثر به لنفسه ، ولا يشاركه فيه غيره . وليس الأمر هنا أمر سلوك يمدح أو يذم ، بل هو أمر الواقع المشاهد ، وليس لنا بد من استخلاص نتائجه . فالنشاط الفردى ، وهو من الأسس القوية التى يقوم عليها المجتمع . لا بد له من حافظ ، وأقوى حافظ له هى المصلحة المادية ، وأبرز صور المصلحة المادية هى الملكية الذاتية .

ثم ان الملكية الذاتية لا تقتصر على أن تكون أقوى حافظ على العمل ، بل هى أيضا خير ضمان للاستقلال الشخصى . فمن لا يملك شيئا يفقد استقلاله ، ويكون عبدا لمن ملك . ومهمة الدولة ليست فى أن تلغى الملكية الذاتية وتكون هى المالكة لكل شيء فيصبح الناس جميعا عبيدا لها ، بل مهمتها على العكس من ذلك هى أن تجعل الملكية الذاتية فى متناول كل من يعمل . فتكون الملكية الذاتية أفضل جزاء على العمل ، وأقوى حافظ عليه ، وخير ضمان للاستقلال والحرية (١) .

---

(١) وتقول الأستاذة مازو ، فى هذا المعنى : « الملكية الذاتية هى التى يقوم عليها استقلال الانسان وحرية . فمن لا يملك شيئا لنفسه يكون تابعا تبعية تامة للآخرين ، ويصبح من « البروليتاريا » ، مستعبدا للدولة اذا كانت الدولة هى التى تملك كل شيء ، أو مستعبدا لمن يملكون اذا كان هؤلاء هم الذين يستحوذون على الثروة . فمن الضرورى إذن ان يستطيع كل فرد الحصول على مال يكون له وحده ، وشيوعية المال ، اذ تحريم الانسان من ذلك ، تحوله الى عبد رقيق للدولة . ومن هنا ندرك ان ديباجة الدستور الصادر فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٥٨ ( الدستور الفرنسى ) تحبل على « اعلان حقوق الانسان » الصادر فى سنة ١٧٨٩ ، وهذا الاعلان يقرر حرمة الملكية الذاتية . وندرك كذلك ان « الاعلان العالمى لحقوق الانسان » الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ يقول فى المادة ١٧ منه : « كل شخص ، سواء كان وحده أو بين الجماعة ، له الحق فى ان يملك ، ولا يجوز حرمان احد من ملكه تحكما واعتسافا » . . . . والملكية الذاتية هى الكفيل ، فى ميدان النشاط الاقتصادى ، بأجود ما يكون من الانتاج . ولا يهب الانسان نشاطه كاملا للعمل الا ليكفل لنفسه ، وليكفل بالأخص لأولاده من بعده ، تقديرا من الثروة يكون من شأنه الارتفاع بمستوى معيشته ، ولن نجد ، فى أى نظام من نظم = ( الوسيط د ٨ - م ٤٤ )

## ٢ - الملكية وظيفة اجتماعية

٣٣٨ - الأساس الذى تقوم عليه الوظيفة الاجتماعية للملكية :  
وإذا كان حق الملكية حقا ذاتيا على النحو الذى بسطناه ، فإن لهذا الحق وظيفة اجتماعية يجب أن يقوم بها . وقد وقف التقنين المدنى الفرنسى فى سنة ١٨٠٤ عند ذاتية حق الملكية ، وأغفل كثيرا من مظاهر الوظيفة الاجتماعية التى لهذا الحق . ولكن المذاهب الاشتراكية التى بدأت تنتشر طوال القرن التاسع عشر ، وأخذت تنفذ الى صميم النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية ، ووصلت الى الأوج من انتشارها فى القرن العشرين . ما لبثت أن أبرزت جانب الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية ، وكان ذلك بطبيعة الحال على حساب جانب الذاتية فى هذا الحق .

ولا شك فى أن الملكية حق ذاتى وحق اجتماعى فى وقت واحد . أما أنها حق ذاتى ، فقد تقدم القول فى ذلك ، وأما أنها حق اجتماعى فينهض أساسا لذلك أمران :

١ - مبدأ التضامن الاجتماعى ، فإن هذا المبدأ يقضى بوجوب التعاون فى المجتمع . والملكية من أهم الدعائم التى يقوم عليها هذا التعاون ، فالمالك يجب أن يعتبر نفسه ، كما هو الواقع ، عضوا فى المجتمع الذى يعيش فيه ، يأخذ منه ويعطيه .

٢ - على أن المالك ، إذا كان قد كسب ملكه بعمله كما سبق القول ، مدِين أيضا للمجتمع بما كسب . فليس عمله وحده هو الذى أكسبه الملك ، بل أن المجتمع ساهم مساهمة ملحوظة فى جهود المالك حتى يحصل هذا على ما أصبح مالكا له . ومساهمة المجتمع فى جهود المالك هى على نفس مستوى مساهمة الأسرة أو لعلها تزيد ، فإذا كانت مساهمة الأسرة



هي أحد مبررات الميراث ، فلا شك في أن مساهمة المجتمع تبرر هي الأخرى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية (١) .

ومقتضى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية هو أن يقيد حق الملكية ، لا للمصلحة العامة فحسب ، بل أيضا للمصلحة الخاصة .

### ٣٣٩ — تقييد حق الملكية للمصلحة العامة :

جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي كما رأينا (٢) :  
« حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هي التي تقدم ، فما ينبغي أن تقف الملكية حجر عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا يدخل هذا في وظيفتها الاجتماعية » . وقد رأينا (٣) . أن نطاق الملكية يتسع حتى يشمل سطح الأرض وما فوقها وما تحتها . وليس معنى ذلك أن مالك الأرض يسوغ له أن يمنع أى عمل يقام به للمصلحة العامة فوق سطح الأرض أو تحتها ، كمرور الأسلاك المعدة

(١) وقد كان الأستاذ Duguit هو الذى صاغ نظرية الملكية كوظيفة اجتماعية في وضعها الحديث (كاربونيه ص ٨٧) . ففي كتابه في الاتجاهات العامة في القانون الخاص منذ تفتين نابليون ، قرر أن الملكية ليست حقا بل هي وظيفة اجتماعية ، وعلى المالك أن يقوم بالوظيفة الاجتماعية التي لحق الملكية ، والا فان القانون لا يحميه . وتشتمل وظيفة الملكية على عنصرين :  
العنصر الأول هو ما على المالك من واجب وما له من سلطة ، في استعمال ملكه للوفاء بحاجاته الخاصة ، فيوسع من حالات نشاطه المادى والمعنوى .  
والعنصر الثانى هو ما على المالك من واجب وما له من سلطة في استعمال ملكه للوفاء بحاجات المجتمع ، فيساهم في تقدم الجماعة . انظر ايضا في هذا الصدد محمد على عرفة فقرة ١٥٠ ص ١٨٧ — ص ١٨٨ .

ويقول الأستاذ مازو في هذا المعنى : « اذا كان حق الملكية يجب ان يكون ذاتيا ، فان استعماله يجب ان يكون اجتماعيا . ومعنى ذلك ان على المالك ان يقيم في اعتباره وزنا لمصالح الغير ، ويستطيع المشرع ان يرغمه على ان يفعل اذا كان قد نسي . وهذا هو الذى يبرر القيود التى تحد من اطلاق حق الملكية ، ويبرر فرض الضرائب على الايراد وعلى رأس المال . والضرائب هي نصيب الجماعة يعود اليها ، وهي المساهمة الاجبارية في الأعمال التى تدخل في دائرة المصلحة العامة » (مازو فقرة ١٣٠٤ ص ١٠٦٥) .

(٢) انظر آتفا فقرة ٣٣٢ .

(٣) انظر آتفا فقرة ٣٣٤ .



للمواصلات التلغرافية أو التليفونية أو المعدة للاضاءة أو لنقل القوى الكهربائية ومواسير المياه والغاز ( انظر القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٩ ) • وبوجه عام ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من الطو أو العمق لا تضر بصاحب الأرض • وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٠٣ مدنى على أن « ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا » •

أما المناجم التى توجد تحت الأرض فهى مملوكة للدولة لا لصاحب الأرض ، وقد نظم أحكامها قانون خاص سيأتى بيانه •

وقد تصل المصلحة العامة فى التعارض مع حق المالك الى حد أن تلغى هذا الحق • وقد أجاز القانون فعلا نزع الملكية للمنفعة العامة بشروط وقيود سيأتى بيانها •

كذلك قد تقتضى المصلحة العامة تأميم الملك ونقله الى الدولة ، كما وقع ذلك فى شأن البنوك وشركات التأمين والشركات الصناعية ، فلا يجوز أن يقف حق الملكية حائلا دون ذلك •

ثم ان هناك كثيرا من القيود ترد على حق الملكية ، قررتها القوانين واللوائح لمصلحة عامة اقتضتها • وقد فرضت المادة ٨٠٦ مدنى « على المالك أن يراعى فى استعمال حقه ما تقتضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة ... » • ومن أهم هذه القيود حقوق الارتفاق الادارية ، كحقوق التطرق المتعلقة بالشوارع وهى الارتفاقات التى يتحمل بها الملاك الذين توجد أملاكهم على جانبى الطريق العام كتقرير خط التنظيم وعدم البناء من غير رخصة أو هدم الأبنية المختلة أو الآيلة للسقوط (١) ، والحقوق المتعلقة بمجارى المياه كحق الحكومة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ١٢ من قانون تنظيم المباني السابق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ أنه اذا صدر قرار من المحافظ باعتماد خطوط التنظيم فإنه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار اجراء اعمال البناء أو التعلية فى الاجزاء البارزة عن خط التنظيم ، غير أنه حماية لحقوق الأفراد ، حسبما ورد بالمفكرة الايضاحية لهذا =

في قلع الأشجار المغروسة في الجسور وميول الترع العامة اذا كانت هذه الأشجار تعوق سير المياه في الترع أو تعطل الملاحة فيها أو تمنع السير على جسورها . ومن هذه القيود أيضا ما تقرر لمصلحة الأمن العام أو النصح العامة . كالقيود التي تجب مراعاتها في انشاء العزب والزرائب . أو المحال العامة . أو المحال المقلقة للراحة والضارة بالصحة والخطرة ، أو اقامة الآلات الرافعة . أو تركيب الآلات البخارية ، أو احداث انحفر أو أنبرك . ومن هذه القيود ما تقرر لمصلحة الزراعة ، كالقيود الخاصة بوقاية الفطن والمحاصيل الأخرى . ومنع زراعة النطن في أكثر من مساحة معينة . ومنها ما تقرر للمصلحة الحربية ، كانشاء مناطق خطر حول القلاع . ومنها ما وضع لحفظ الثروة القومية وانمايتها . كالقيود الخاصة بالمناجم وحماية الآثار التاريخية . وسيأتي بيان ذلك عند الخاتم في القيود التي ترد على حق الملكية (١) .

وقد قضت محكمة النقض بان نص المادة ٨٠٦ من القانون المدني أن حق الملكية ليس حقا مطلقا وان المالك في استعماله أياه يجب ان يعمل في حدود القوانين واللوائح . فاذا اخذ بأى التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح كان الاخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية ، ومن ثم فإن الجار الذي يخالف القيود القانونية يرتكب خطأ ، فاذا ترتب على خطئه هذا ضرر للجار ، فإنه يلتزم بتعويض الجار عن

---

= القانون ، فقد نص المشرع على الزام الادارة بتعويض اولى الشأن تعويضا مادلا اذا تحقق موجه ( نقض مدنى في ١٦ يونية سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٤١ صفحة ٧٩١ ) .  
(١) انظر ما يلى فقرة ٣٩٦ - فقرة ٤٠٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقييد حق الملكية بقيود اتفاقية أو قانونية تنظمها تشريعات خاصة مراعاة للمصلحة العامة ، امر جائز لا يؤثر على بقاء حق الملكية وقيامه ، مؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو تكييف العلاقة بين وزارة التموين واصحاب مطاحن الخبواب على اساس ان يعتبر العقد الذى يربطهما عقد بيع ناقل للملكية الخبواب لاصحاب المطاحن الذين يقومون بطحنها لحسابهم وبيعها دقيقا بالسعر الجبرى ، فاذا انتهت عملياتهم ببيع او خسارة فاتهم يتحملون نتيجتها ( نقض مدنى في ٤ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٢٩ صفحة ٢٤٧ ) .

هذا الضرر مهما ضئول ويستوى في ذلك أن يكون الضرر ماديا أصاب الجار في مصلحة مادية أو أدبيا أصاب الجار في معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حق له (١) .

### ٣٤٠ - تقييد حق الملكية للمصلحة الخاصة :

تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي ، كما رأينا (٢) ، في هذا الصدد : « حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك ، فان هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم ، بعد أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً . وهنا نجد القيد الذي يرد على حق الملكية قد تقرر : لا للمصلحة العامة ، بل للمصلحة الخاصة » . وهذا المظهر من تقييد حق الملكية للمصلحة الخاصة هو أبلغ مظهر لمبدأ التضامن الاجتماعي ، ولكون الملكية لها وظيفة اجتماعية يجب عليها أن تؤديها .

فالمبدأ الأساسي إذن هو أنه حيث تتعارض مصلحة المالك مع مصلحة خاصة لأجنبي ، فليس من الضروري أن تقدم مصلحة المالك ، فقد كان من الضروري تقديمها لو أن الملكية حق ذاتي فحسب . ولكن الملكية لها وظيفة اجتماعية ، وهذه الوظيفة تقتضي بأنه يجب الموازنة بين مصلحة المالك ومصلحة الأجنبي ، فان كانت مصلحة الأجنبي أولى بالرعاية من مصلحة المالك ، وجب تقديم مصلحة الأجنبي مع تعويض المالك التعويض العادل . وبذلك تكون الملكية قد أدت وظيفتها الاجتماعية على خير وجه يقضى به التضامن الاجتماعي .

واذا رجحت مصلحة الأجنبي على مصلحة المالك ، فأقل ما يطلب من المالك أعمال سلبية يمتنع بها عن الاضرار بالجار . وقد يجاوز الأمر الأعمال السلبية من المالك ، الى أعمال ايجابية من الجار . بل قد يصل الأمر الى حد أن يقتضي من المالك نفسه أن يقوم بأعمال ايجابية لمصلحة

(١) نقض مدني في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة

٣٣ رقم ١٧٧ صفحة ٩٨٤ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٢٢ .

الغير ، وهذه هي أبلغ مظاهر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية ، وبما يكون التضامن الاجتماعي قد بلغ الذروة في التقييد من سلطان المالك .

#### ٢٤١ — أعمال سلبية من المالك :

الأمثلة كثيرة على الأعمال السلبية التي تقتضى من المالك حتى يقوم بما للملكية من وظيفة اجتماعية ، وسنعرض لها تفصيلا عند الكلام في القيود التي ترد على حق الملكية . ونجتزئ هنا بإيراد بعض الأمثلة :

١ — يجب على المالك أن يمتنع عن استعمال ملكه بحيث يضر بالجار ضررا فاحشا ، وإذا جاز للمالك أن يطلب من جاره أن يتحمل مضار الجوار المألوفة ، فليس له أن يحمله المضار غير المألوفة للجوار . وفي هذا المعنى تقول المادة ٨٠٧ مدني : « ١ — على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار » ٢ — وليس لجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى في ذلك العرف . وطبيعته العقارات . وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذي خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير التعسف والغلو في استعمال المالك لحقه هو من شئون محكمة الموضوع كما أن تقدير التعويض الجابر للضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لا يلزمها باتباع معايير معينة في شأنه (١) .

٢ — لملك الحائط أن يتصرف في حائطه كما يشاء ، فله أن يرممه إذا احتاج إلى الترميم ، وله أن يعدل في طريقه بنائه ، وله أن يهدمه ويعيد بناءه ، بل له أن يهدمه ويعيد بناءه ، بل له أن يهدمه ثم لا يعيد

---

(١) نقض مدني في ١٣ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة



بناءه ، ولا يجبر على النزول عن جزء من حائطه لجاره الملاصق ، الا في حالة خاصة نصت عليها المادة ٨١٦ مدني . ومع ذلك اذا كان الجار يستتر بالحائط . امتنع على صاحب الحائط هدمه مختاراً دون عذر قوي ان كان الهدم يضر بالجار . وتنص المادة ٨١٨ مدني في هذا الحدد على انه « ١ - ليس لجار ان يجبر جاره على تحويط ملحه ، ولا على النزول عن جزء من حائطه أو من ارض التي عيها الحائط الا في الحالة المذكورة في المادة ٨١٦ . ٢ - ومع ذلك فليس لملك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قوي . ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط » .

٣ - في ملحقية انطبقت حيث يوجد علو وسفل . يجوز لكل من مالك العر والسفل ان يتصرف في ملحه كما يشاء . فيعدل من بنائه ، ويزيد فيه أو ينتقص منه . ويعليه اذا كان يحتمل الاعلاء . ومع ذلك يجب على صاحب العر ان يمتنع عن اعلاء علوه ، اذا كان هذا الاعلاء يحمل السفل ثقلاً جسيماً بحيث يضر به . وتنص المادة ٨٦١ مدني على هذا الحكم فتقول : « لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل » .

٤ - في قيود البناء الاتفاقية : نصت المادة ١٠١٨ من القانون المدني على انه « اذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء كان يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحه رقعته ، فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي غرضت لمصلحتها هذه القيود . هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره » ٢ - وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة باصلاحها عينا . ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض اذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك » ومفاد هذا النص ان قيود البناء الاتفاقية تعتبر حقوق ارتفاق متبدلة مقررة لفائدة جميع العقارات التي تقع في المنطقة يترتب عليها ان تصبح كل قطعة من الارض مرتقفاً بها لفائدة جميع القطع الأخرى بحيث تكون سبب التزام مالك كل قطعة باحترام حقوق الارتفاق المقررة عليها لمصلحة القطع الأخرى هو التزام ملك

هذه القطع باحترام حقوق الارتفاق المقابلة (١) . فاذا خالفها أغلب أهل الحي أصبح صاحب العقار المرتفق به في حل من الالتزام بها لانقضاء سبب هذا الالتزام (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١٠١٨ من القانون المدني في فقرتها الأولى ، يدل على أن قيود البناء الاتفاقية التي تدرج عادة في بيوع الأراضي المقسمة وتلزم المشتري لهذه الأراضي بالبناء على مساحة محددة وعلى خط معين أو عدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك ، تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ، ما لم يقسم الدليل على أن انطرفين قصدا إلى غير ذلك ، ويكون لأصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالالتزام بها أو بيعها ، إلا أنه إذا ما أُلغى أغلب ملاك الأراضي مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك ، أصبح صاحب العقار المرتفق به في حل من الالتزام بها لانقضاء سبب الالتزام (٣) .

## ٢٤٢ - أعمال ايجابية من الغير :

وقد تقتضى الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية أن يتدخل الغير تدخل ايجابيا في انتفاع المالك بملكه ، ليتوقى ضررا أشد بكثير من الضرر الذي

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن قيود البناء الاتفاقية تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التي تقع في المنطقة ينرب عليها أن تصبح - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - كل قطعة من الأرض مرتقنا بها لفائدة جميع القطع الأخرى بحيث يكون سبب التزام مالك كل قطعة باحترام حقوق الارتفاق المقررة عليها لمصلحة القطع الأخرى هو التزام ملاك هذه القطع باحترام حقوق الارتفاق المقابلة ( نقض مدني في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٥٢ صفحة ١٦٦٨ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن قيود البناء الاتفاقية تعتبر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة في الحي والتي فرضت لمصلحتها تلك القيود فاذا خالفها أغلب أهل الحي أصبح صاحب العقار المرتفق في حل من الالتزام بها لانقضاء سبب هذا الالتزام ( نقض مدني في ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٦٢ صفحة ٤٢٨ ) .

(٣) نقض مدني في ٢٥ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٢٤ صفحة ١١٧٦ .

يصيب المالك من التدخل ، على أن يعرض المالك التعويض العادل . وقد طبق هذا المبدأ تطبيقات بعيدة المدى ، نذكر منها ما يأتي :

١ — لملك المسقاة أو المصرف أن ينتفع بمسقاته أو مصرفه ، وأن يستقل بهذا الانتفاع فلا يشاركه فيه أحد . ومع ذلك يجوز للجار أن يأخذ ماء من المسقاة ( حق الشرب ) لرى أرضه ، أو مصرف ماءه في المصرف ( حق الصرف ) ، بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته من مسقاته أو مصرفه . وتنص المادة ٨٠٨ مدنى على هذا الحكم على الوجه الآتى : « ١ — من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصا ، طبقا للوائح الخاصة بذلك ، كان له وحده حق استعمالها ٠ ٢ — ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها » .

٢ — مالك الأرض حر في التصرف في ملكه كما يشاء ، وله أن يمنع غيره من الانتفاع بالأرض . ومع ذلك يجوز للجار أن يجبر المالك على أن تمر بأرضه المياه الكافية لرى أرض الجار البعيدة عن مورد المياه ( حق المجرى ) ، أو أن تمر بأرضه مياه الصرف الآتية من أرض الجار لتصب في أقرب مصرف عام ( حق المسيل ) ، بشرط تعويض المالك تعويضا عادلا . وتنص المادة ٧٠٩ مدنى على هذا الحكم فيما يأتي : « يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لدى الأراضى البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب في أقرب مصرف عمومى ، بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضا عادلا » .

٣ — لملك الأرض أن يمنع جاره من المرور بأرضه . ومع ذلك إذا كانت أرض الجار موصولة عن الطريق العام ، فإن للجار حق المرور في أرض جاره بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه

المألوف ، وذلك في نظير تعويض عادل • وهذا ما يسمى بحق المرور ، وقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ مدنى على الوجه الآتى : « مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف ، اذا كان لا يتيسر له الوصول الى ذلك الطريق الا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، ما دامت الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك في نظير تعويض عادل • ولا يستعمل هذا الحق الا فى العقار الذى يكون المرور فيه اخف ضررا ، وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك » •

٤ — لمالك الأرض أن يمنع جاره من الجور على أرضه فيما يقيمه الجار من بناء على أرضه ، فاذا تعدى الجار على أرض جاره كان لمن وقع الاعتداء على أرضه أن يطلب ازالة التعدى عينا • ومع ذلك فقد نص المشرع فى المادة ٩٢٨ من القانون المدنى على أنه « اذا كان مالك الأرض ، وهو يقيم عليها بناء ، قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة اذا رأت محلا لذلك — ان تجبر صاحب هذه الأرض على أن يترك لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء وذلك فى نظير تعويض عادل » (١) •

### ٢٤٣ — أعمال ايجابية من المالك :

وهنا تصل الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الى أبعد غاياتها ، فيجبر المالك على أن يقوم بأعمال ايجابية لمصلحة الغير • ونذكر على سبيل المثال ما يأتى :

١ — فى ملكية الطبقات ، يجبر صاحب السفلى على أن يقوم

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٩٢٨ من القانون المدنى على أنه « اذا كان مالك الأرض ، وهو يقيم عليها بناء ، قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة اذا رأت محلا لذلك — ان تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء وذلك فى نظير تعويض عادل » يدل على أن العبرة فى حسن النية هو بوقت البناء ولو زال بعد ذلك ( نقض مدنى فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨٢ . مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١١٢ لا صفحة ١١٧٤ ) •



بالأعمال والتزميمات اللازمة لمنع سقوط العلو . وتنص المادة ٨٥٩ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « ١ — على صاحب السفلى أن يقوم بالأعمال والتزميمات اللازمة لمنع سقوط العلو . ٢ — فإذا امتنع عن القيام بهذه التزميمات : جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى . ويجوز فى شأن ماضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء التزميمات العاجلة » .

بن يصل الأمر . فى اقتضاء أعمال ايجابية من المالك لنوفاء بالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية : أتى حد أنه إذا انهدمت الطبقتان — العلو والسفلى معا — أجبر صاحب السفلى على إعادة بناء سفله ، حتى يتمكن صاحب العلو من بناء علوه هو أيضا . وقد أوردت المادة ٨٦٠ مدنى هذا الحكم على الوجه الآتى : « ١ — إذا انهدم البناء . وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله . فإذا امتنع ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى ، إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه . ٢ — وفى أحواله الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدى ما فى ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل على اذن فى أيجار السفلى أو سكناه استيفاء لحقه » .

٢ — فى الملكية على انشيوخ ، تجبر أقلية الشركاء على الموافقة على ما تقررره الأغلبية فى شأن إدارة المال الشائع . وتقول المادة ٨٢٨ مدنى فى هذا المعنى : « ١ — ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبا . فان لم تكن ثمة أغلبية ، فللمحكمه . بناء على طلب أحد الشركاء . أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . ٢ — وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا ، سواء اكان الخلف عاما أم كان خالصا . ٣ — وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة ، دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا عنهم » (١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٨٢٧ من القانون ..

وليس الأمر مقصورا على أعمال الإدارة المعتادة ، بل يجاوز ذلك الى ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، فتجبر أقلية الشركاء على الموافقة ، تحت رقابة المحكمة ، على ما تقرره الأغلبية من تغييرات أساسية وتعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع . وتورد المادة ٨٢٩ مدنى هذه الأحكام فيما يأتى : ١ - للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا ، في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال ، من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء . ولن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان . ٣ - وللمحكمة عند الرجوع اليها ، اذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير . ولها بوجه خاص أن تأمر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات « (١) .

= المدنى على أن « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » والنص في المادة ٨٢٨ من هذا القانون على أن « ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الاغلبية على أساس قيم الانصباء ، فان لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ، وللأغلبية أيضا ان تختار مديرا . . . . . واذا تولى احد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم » ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الانصباء ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الانصباء وان الايجار الصادر من احد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الانصباء لا يسرى في مواجهة باقى الشركاء الا اذا ارتضوه صراحة او ضمنا وانه يترتب على عدم سريان الايجار من احد المشتاعين في مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء في اعتبار الايجار غير قائم بالنسبة لهم وبالتالي اعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون اذ كان قد وضع يده بالفعل على العين (نقض مدنى في ١٥ مارس سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ رقم ١٣٢ صفحة ٦٩٤) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بلن المادة ٨٢٩ من القانون المدنى تخول الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة مما مفاده أن =

بل ان الأمر يجاوز حدود الاداره المعتادة وغير المعتادة ، ويصل الى حد التصرف في المال الشائع . فتجبر أقلية الشركاء على الموافقة ، تحت رقابة المحكمة ، على ما تقرره الأغلبية من التصرف في المال الشائع ، اذا استندت هذه الأغلبية في قرارها الى أسباب قوية . وتنص المادة ٨٣٢ مدنى على هذا الحكم على الوجه الآتى : « للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا التصرف فيه ، اذا استندوا في ذلك الى أسباب قوية ، على ان يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء ، ولن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان ، والمحكمة ، عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقرر تبعا للظروف ما اذا كان التصرف واجبا . »

٣ — وقد جعلت التشريعات الاستثنائية الخاصة بالايجار ، نظرا لأزمة المساكن ، للمستأجر حقوقا واسعة ازاء المالك ، بحيث يكاد المستأجر يصبح شريكا للمالك في ملكه . وأجبرت المالك على قبول أنواع شتى من تدخل المستأجر ، وخاصة في تعيين حد أقصى للأجرة ، وفي ترك المستأجر يبقى بالعين المؤجرة ، حتى بعد انقضاء مدة الايجار ، المدة التى يراها ويستوى في ذلك ايجار الأماكن وايجار الأراضى الزراعية . وقد دعا ذلك الفقهاء في فرنسا ، ويشتمل القانون الفرنسى على تشريعات مماثلة ، أن يروا أن المالك قد أصبح اليوم ازاء المستأجر غير خالص الملكية ، بل هو لا يملك على داره أو أرضه الا ما كان يسمى في العصور الوسطى بالملكية المشرفة (domaine éminent) يتقاضى بموجبها أجرا زهيدا ، أما الملكية الحقيقية أو الملكية النافعة (domaines utile) فهي للمستأجر (١) .

= ما تجر به الأغلبية من تغيير أو تعديل يدخل وفقا لهذه المادة فيما تملك من أعمال الادارة غير المعتادة وينفذ في حق الأقلية ما لم تقرها المحكمة المختصة على ما قد تثير من اعتراض ( نقض مدنى في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٦٩ صفحة ١٩١٢ ) .

(١) انظر في هذا المعنى مارتى ورينو فقرة ٣٦ ص ٤١ — مازو لقيرة ١٣٠٣ ص ١٠٦٣ — وقد عرفت في فرنسا ، ما عرفت في مصر ، ما يسمى « خلو الرجل » ، أى مبلغ من المال يأخذها المستأجر لقاء تركه المكان المؤجر لمن يخلفه =



## المبحث الثانى

### التمييز بين مناطق مختلفة فى الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية

٣٤٤ — المناطق المختلفة فى الملكية وتفاوتها بالنسبة الى الوظيفة الاجتماعية :

هنا نخرج قليلا عن دائرة القانون الى دائرة الاجتماع والاقتصاد، ولذلك نوجز القول .

ونبدأ بملاحظة هامة . فكثيرا ما يختلط عند البحث حق الملكية فى ذاته وسوء توزيع الثروة ، وهما امران مستقلان أحدهما عن الآخر كل الاستقلال وكثيرا ما يتخذ من سوء توزيع الثروة فى المجتمع ، واستثناء طبقة قليلة العدد بالقدر الأكبر من ثروة البلاد ، حجة لتدليل على عدم مشروعية حق الملكية ، وكأن الغاء هذا الحق هو الذى يكفل حسن توزيع الثروة . وواضح أن الغاء حق الملكية هو الغاء للثروة نفسها، فلا يعود هناك محل للنظر فى حسن توزيع الثروة أو سوء توزيعها ، وواضح ان حق الملكية لا يمس من عدالته ان يكون توزيع الثروة غير عادل ، فاذا ما كان توزيع الثروة غير عادله وجب عندئذ اصلاح نظام توزيع الثروة دون المساس بحق الملكية .

وعند النظر فى الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية . يحسن التمييز بين مناطق ثلاث : منطقة الاستهلاك ، ومنطقة الخدمات العامة ، ومنطقة الانتاج .

ففى منطقة الاستهلاك تكاد الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تختفى ، وتكاد ملكية الاستهلاك تتمحور حقا ذاتيا ليس للمجتمع ولا للدولة شأن به ، والشأن كل الشأن هو للمالك المستهلك .

---

= فيه ويسمى فى فرنسا « pas de porte » وهو عمل معاقب عليه جنائيا فى فرنسا وفى مصر ، ولكنه مع ذلك ، فى فرنسا وفى مصر ، واسع الشيوع فى التعامل ، انظر فى فرنسا مازو مقرة ١٣٠٣ ص ١٠٦٣ .



أما في منطقة الخدمات العامة ، كالتعليم والصحة والمرافق العامة ، فالأمر على النقيض من ذلك . والملكية في هذه المنطقة تتميز بظاهرها الاجتماعي ، وتبرز الوظيفة الاجتماعية للملكية الخدمات العامة كل البروز ، ويتكون للدولة فيها الشأن الأكبر ، وللتأمين المجال الأوسع .

بقيت منطقة الانتاج ، وهذه هي المنطقة التي يطول فيها النقاش والجدل ، ومهما يكن من اختلاف الرأي في هذه المسألة الشائكة ، فلا بد من التسليم أن حق الملكية في منطقة الانتاج لها وظيفة اجتماعية بارزة ، بل أن الوظيفة الاجتماعية ترجح الصبغة الذاتية في ملكية الانتاج . وإذا وجب أن يكون للنشاط الفردي في الانتاج دور هام ، فإن لنشاط الدولة دورا رئيسيا كذلك .

ونعقب هذه المناطق الثلاث ، فنقول كلمة في منطقتي الاستهلاك والخدمات العامة وهما طرفا نقيض كما قدمنا ، ثم نعرض لمنطقة الانتاج .

### ١ — منطقة الاستهلاك ومنطقة الخدمات العامة

#### ٣٤٥ — منطقة الاستهلاك :

قدمنا أن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية ، في منطقة الاستهلاك لا تكاد تظهر . وتشمل هذه المنطقة جميع الأموال المملوكة للشخص للوفاء بحاجاته الخاصة . ويدخل في ذلك نفقات المعيشة ، وما يحتاج اليه الفرد من مأكـل ومشرب ، وكسوة وملبس ، وبيت السكنى ، والأثاث والمنقولات الأخرى التي يستخدمها لاستعماله الخاص ، وما يكسبه بعمله من دخل ، وما يديره بحسن تبصره من ادخار ، والملكية هنا هي حق ذاتي ، لا يكاد يكون للوظيفة الاجتماعية شأن بها ، ومن حق مالك هذه الأشياء أن يستأثر بها ، وأن يمنع عنها الاعتداء من أي جانب ، جانب الأفراد أو جانب الدولة . وله أن يتصرف فيها بجميع التصرفات ، وأن يستهلكها على الوجه الذي يريد ، فإن الغرض من هذه الأموال هو الاستهلاك ، وتنتقل منه بعد الموت إلى ورثته .

وهذه الحقائق مسلم بها من الجميع ، لا يكاد يخالف فيها أحد .  
وتقرها أشد المذاهب الاشتراكية تطرفا ، ويدخل في ذلك المذهب الشيوعي  
نفسه ، ويسمونها بالملكية الشخصية (propriété personnelle) • فقد  
نصت المادة العاشرة من دستور الاتحاد السوفيتي الصادر في ٥ ديسمبر  
سنة ١٩٣٦ على ما يأتي : « حق الملكية الشخصية للمواطنين ، في دخلهم  
وادخارهم ، وفي منزل السكنى وما يتبعه من اقتصاد منزلى ، وفي الاشياء  
التي تفي بالحاجات المنزلية ، وفي الاشياء المخصصة للاستهلاك والحاجات  
الشخصية ، وكذلك الحق في انتقال الملكية الشخصية للمواطنين عن طريق  
الميراث ، كل هذا يحميه لقانون (١) »

#### ٣٤٦ — منطقة الخدمات العامة :

والملكية في هذه المنطقة تتميز بأنها ليست ملكية استهلاك واستعمال  
شخصى كما هو الأمر في منطقة الاستهلاك ، وليست ملكية استغلال كما  
هو الأمر في منطقة الانتاج : بل هي ملكية أعدت لتوزيع الخدمات العامة  
على افراد الشعب ، فلا يستأثر بها فرد دون آخر • ويدخل في هذه  
المنطقة الصحة العامة ، والتعليم ونشر الثقافة ، والتأمينات الاجتماعية  
بمختلف أنواعها من تأمين من العجز والمرض والشيخوخة ، الى تأمين  
من البطالة ، الى تأمين من الاصابات ، وما الى ذلك من أنواع التأمين •  
كما يدخل فيها المرافق العامة من ماء ونور وغاز وطرق موصلات وغير  
ذلك •

وتنظيم الخدمات العامة وتوزيعها على الأفراد يحسن أن يكون على  
أساس محلى لا على أساس مركزى ، فيتولى كل اقليم الوفاء بحاجات  
سكانه ، وهو أبصر بها وأقدر على تنظيمها •

---

(١) David et Hazard في القانون السوفيتي سنة ١٩٥٤ جزء ٢  
ص ٥ وما بعدها — Arminjon, Baron Nolde et M. Wolff في القانون المثلث  
جزء ٣ سنة ١٩٥٢ فقرة ٨٩٦ وفقرة ٩١٨ — انسيكلوبيدى دالوز (المسط  
Propiété فقرة ٣ •

وانظر مارتى ورينو فقرة ٣٧ ص ٤٤ •

(الوسيط ٨ - ص ٤٥)

والملكية التي تكفل هذه الخدمات ، على خلاف ملكية الاستهلاك ،  
وظيفتها الاجتماعية بارزة بروزا واضحا كما سبق القول • بل انه يحسن  
أن تتولى الدولة والأشخاص العامة الاقليمية أداء هذه الخدمات ، ويحل  
نشاطها في هذه المنطقة محل النشاط الفردي • ذلك أن النشاط الفردي لا بد  
له من حافز ، وخير حافز له هو الربح المادي • وأكثر الخدمات العامة ،  
إذا تولى القائمون بها حسن أدائها وعدالة توزيعها ، لا تدر ربحا بل تعود  
على موزعيها بالخسارة • فتعليم أفراد الشعب نفقاته باعظة ، دع أنه من  
المرغوب فيه أن يكون التعليم مجانيا ، فمن حق جميع أفراد الشعب ،  
الأغنياء والفقراء على السواء ، أن يتعلموا وأن يصلوا في التعليم الى  
أقصى مرحلة يستطيع أن يبلغها الفرد بمواهبه العقلية • وكذلك الخدمات  
الصحية العامة والمستشفيات يجب أن تكون في متناول أفراد الشعب ، مجانا  
أو بأجر زهيد • وهذا هو أيضا شأن التأمينات الاجتماعية والمرافق  
العامة • يجب أن تؤدي لجميع أفراد الشعب بأقل ما يمكن من النفقات  
ومن أجل ذلك يكون من المرغوب فيه أن يحل محل النشاط الفردي في  
منطقة الخدمات العامة نشاط الدولة ، فهي وحدها القادرة على بذل النشاط  
اللازم دون سعي وراء الكسب •

وقد يكون هناك مجال محدود للنشاط الفردي ، في منطقة الخدمات  
العامة ، الى جانب نشاط الدولة • فقد تؤسس مستشفيات ومدارس  
خاصة ، الى جانب مستشفيات الدولة ومدارسها ، ولكن الملكية في حدود  
هذا النشاط الفردي نكاد تكون وظيفة اجتماعية محضة • ويجب أن تبسط  
الدولة رقابتها على هذا النشاط حتى لا يكون الربح المادي هو رائده  
الأول ، بل يحسن أن يكون القائم بهذا النشاط جمعيات وهيئات خيرية  
تكرس جهودها لخدمة المجتمع •

## ٢ — منطقة الانتاج

٣٤٧ — الانتاج يسوده بوجه عام النشاط الفردي :  
وفي منطقة الانتاج يحتدم الخلاف بين المذاهب الاشتراكية والمذاهب

الفردية ، ففي المذاهب الاشتراكية يجب أن تكون وسائل الانتاج جميعها ملكا للدولة ، ويحل في منطقة الانتاج نشاط الدولة محل النشاط الفردي .

ولما كان الانتاج خاضعا لقوانين اقتصادية صادقة لا يمكن الافلات منها ، فليس بمجد اغفال هذه القوانين . ومن أهمها أن يكون للانتاج حافز من الربح المادي ، ولا يتوافر ذلك الا للنشاط الفردي .

لاشك في أن لنشاط الدولة مجالا واسعا للعمل في منطقة الانتاج ، ولكن هذا المجال انما يكون في الميادين التي لا يستطيع النشاط الفردي أن يقوم بأعبائها على وجه مرضى . فكثير من الصناعات الناشئة ، وبخاصة الصناعات الثقيلة ، وكثير من المشروعات التي لا بد منها لقيام الاقتصاد القومي على أسس سليمة وهي غير مجزية اقتصاديا ، ويرجح فيها نشاط الدولة على النشاط الفردي ، ومن الخير أن يحل فيها القطاع العام محل القطاع الخاص . ولكن يجب السير بحذر وتبصر في تأميم هذه المشروعات، فلا يمتد التأميم الى المشروعات التي نجحت واستقرت بفضل النشاط الفردي .

والزراعة هي أوسع المجالات وأفسح الميادين للنشاط الفردي ، وقد دلت التجارب على أن النشاط الفردي في الزراعة يرجح كثيرا نشاط الدولة . ولا شأن لنا هنا بحسن توزيع الأرض على العاملين فيها ، فهذه مسألة عدالة اجتماعية وليست مسألة اقتصادية . والمشرع كفيل بسن القوانين التي تكفل هذه العدالة ، فيعين حدا أقصى للملكية الزراعية على الوجه الذي يراه عادلا ، ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون النشاط الفردي في الزراعة ، في أي نظام يختاره المشرع لتوزيع الأرض ، هو العامل الرئيسي في قيام الزراعة على أسس اقتصادية سليمة .

والصناعة كذلك مجال واسع للنشاط الفردي ، وقد يتلطف بالنشاط الفردي هنا نشاط الدولة على الوجه الذي بيناه .

والتجارة ، وهي الوسيلة لا يصال السلعة من المنتج الى المستهلك ، في أشد الحاجة الى التنظيم ، ولا بد لها من حافز هو حافز الربح المادي .



ولذلك يجب أن يسود فيها النشاط الفردي بوجه عام . وقد يكمله في بعض النواحي نشاط الدولة .

#### ٣٤٨ — مظاهر الوظيفة الاجتماعية للملكية في منطقة الانتاج :

ومهما يقيم من خلاف في ضرورة النشاط الفردي في منطقة الانتاج ، فمن المسلم به أن الملكية الفردية في هذه المنطقة لها وظيفة اجتماعية بارزة . معلومة في ملكية الانتاج ، ينفق منها على الخدمات العامة . وهذه فالمنتج المالك يجب أن يعتبر ملكيته وسيلة . لا لخدمة منفعة الشخصية فحسب ، بل هي أيضا وسيلة لخدمة المجتمع . والمجتمع شريك له في هذه الملكية ، والدولة هي التي تمثل المجتمع . فهي الشريكة في ملكية الانتاج . وتتمثل هذه الشركة بوجه خاص في امرين : ( الامر الاول ) ان يكون للدولة حق التوجيه والرقابة على النشاط الفردي في منطقة الانتاج ، فجودة الانتاج ، وحسن خدمته للاقتصاد القومي ، وتجنب الاستغلال وهو آفة الانتاج الفردي . كل هذا لابد له من رقيب ، وخير رقيب هو الدولة . للدولة حق التخطيط للنشاط الفردي ، وقد تلجأ في بعض الحالات الى التأميم اذا اقتضى ذلك حسن نظام الاقتصاد القومي ، بشرط التعويض العادل مقدما لمن تنزع ملكيته . ( والامر الثاني ) أن يكون للمجتمع حصة معلومة في ملكية الانتاج . ينفق منها على الخدمات العامة . وهذه الحصة هي الضرائب المختلفة التي تتقاضاها الدولة من المنتجين والعاملين . على ان يكون الممول ممثلا تمثيلا صحيحا في حكومة ديمقراطية .

#### ٣٤٩ — العدالة الاجتماعية في التوزيع بين رأس المال والعمل —

##### الملكية الفردية وملكية المشروع :

ويجب أن يقوم البناء الاقتصادي على أساس من العدالة في التوزيع . فالمشروع الانتاجي ليس ملكا خالصا لصاحبه ، بل يشترك معه فيه العاملون في المشروع . ويجب توزيع الربح بنسبة عادلة بين المالك والعاملين ، وهذا ما يسمى بملكية المشروع ، ويقابله الملكية الفردية .

فصاحب المصنع مثلا هو صاحب رأس المال ، وفي الوقت ذاته هو الذي يدير المشروع . وأرباح المصنع يجب أن توزع توزيعا عادلا بين

رأس المال والعمل ، فيقتضى صاحب المصنع من الأرباح حصة تمثل  
فوائد رأس المال . أما بقية الأرباح فيجب توزيعها بينه وبين سائر  
العاملين في المشروع ، كذا بقدر أهمية عمله . ومن ثم يكون للعاملين في  
المشروع حصة في أرباح المصنع توزع عليهم توزيعا عادلا ، وهذا الى  
جانب الأجور التي يتقاضونها . ذلك لأنهم ساهموا في الانتاج وفي تسيير  
المشروع ، ولأن الأرباح قد نتجت لا عن رأس المال فحسب ، بل أيضا عن  
عن العمل ، فهي أرباح : لا للملكية رأس المال ، بل للملكية المشروع (١) .

---

(١) انظر في ملكية المشروع : Rouast في تطور حق الملكية ، ضمن  
دراسات جماعة هنري كابيتان جزء اول سنة ١٩٤٥ ص ٤٥ وما بعدها — جزء  
٢ سنة ١٩٤٦ ص ١١٨ — ص ١١٩ — Durand في الفكرة القانونية للمشروع  
ضمن دراسات جماعة هنري كابيتان جـ ٣ سنة ١٩٤٧ ص ٤٥ —  
Durand et Jaussaud في قانون العمل جزء اول سنة ١٩٤٧ مقرة ٣٣٥ وما بعدها  
Saint-Alary في الفكرة القانونية للمشروع الزراعى في المجلة الفصلية  
للقانون المدنى سنة ١٩٥٠ ص ١٢٠ وما بعدها — كولان وكابيتان ودى لامور  
اندير ١ مقرة ٩٦١ — كاربونيه ص ٨٨ Nerson في انسيكلوبيدى داللو  
{ لفظ Propriété مقرة ٣ ص ٢٨١ .

## الفصل الثانى

### نطاق حق الملكية ووسائل حمايته

#### الفرع الأول

#### نطاق حق الملكية

##### ٢٥٠ — مدى حق الملكية :

يمكن المالك الشئ أصلا وفرعا • يملكه أصلا ، فنتناول الملكية الشئ ذاته أى عناصره الجوهرية ، فإذا كان الشئ أرضا شملت الملكية سطح الأرض وما فوقها وما تحتها • ويملكه فرعا ، فنتناول الملكية ما يلحق بالشئ وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات •

#### المبحث الأول

##### شمول الملكية الشئ ذاته — الأرض وما فوقها وما تحتها

##### ٣٥١ — نص قانونى :

تنص المادة ٨٠٣ مدنى على ما يأتى :

- « ١ — مالك الشئ يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية ، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير » •
- « ٢ — وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، الى الحد المفيد فى التمتع بها علوا أو عمقا » •
- « ٣ — ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها (١) » •

---

(١) قارىخ النص :

ورد هذا النص فى المادة ١١٦٢ من المشروع التمهيدي على •

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن الأحكام كانت معمولاً بها دون نص (١) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٧٦٩ — وفي التقنين المدني الليبي م ٨١٢ — وفي التقنين المدني العراقي م ١٠٤٩ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ١٣ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١٢ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠١٩ (٢) .

= الوجه الآتي : « ١ — من يملك الشيء يملك كل ما يعد بحكم العرف من عناصره الجوهرية . بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتغير . ٢ — ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذي يصلح للاستعمال علواً أو عمقا . غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه . ٣ — يجوز بناء على نص القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها » وفي لجنة المراجعة أجريت بعض تعديلات لفظية ، وأصبح رقم المادة ٨٧١ في المشروع النهائي ، وفي لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية وهي « غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه » ، وذلك « لأن هذا الإيضاح لا ضرورة له وهو مفهوم من صدر الفقرة » . ووافق مجلس النواب على هذا التعديل ، وأصبح رقم المادة ٨٧٠ وفي لجنة مجلس الشيوخ حذف من الفقرة الأولى عبارة « بحكم العرف » لأن العرف ليس هو المرجع الأول في تحديد العناصر الجوهرية ، بل يرجع في ذلك أولاً إلى طبيعة الأشياء ثم إلى العرف بعد ذلك . وقد أصبح النص مطبقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٨٠٣ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦ — ص ١٩ ) .

(١) نقض مدني ٢٣ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٣ ص ٢١٦ — بنى مزار ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٤٥٠ ص ٩٢١ .  
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٦٩ ( مطابق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٨١٢ ( مطابق — فيما عدا أن الفقرة الثانية تنتهي بالعبارة الآتية : « وذلك دون الإخلال بأحكام القانون الخاص بالمحاجر — والمناجم » ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٤٩ ( موافق ) .  
قانون الملكية العقارية اللبناني م ١٣ : تشمل ملكية الأرض ملكية ما فوق السطح وما تحته ، وعليه فإن للمالك الأرض أن يفرس فيها ما يشاء من الأفراس وأن يبنى ما يشاء من الأبنية ، وأن يجري فيها حقريات إلى أي عمق شاء ، =



ويتبين من النص المتقدم الذكر أن مالك الشيء يملك كل ما يهد من عناصره الجوهرية . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « فالشيء المملوك يشمل حق الملكية فيه جميع أجزائه المكونة له . والجزئية آيتها أن يكون الجزء مندمجا فى الكل ، بحيث لو فصل منه لهلك الشيء أو تلف أو تغير » (١) . فإذا كان الشيء منقولاً سهل التعرف على ذاتيته وأجزائه ، فالسيارة أو الكتاب مثلاً يمكن نقله من مكان الى آخر . وينتقل بطبيعة الحال بجميع أجزائه ، ومن ثم يمكن تحديد هذه الأجزاء (٢) . أما اذا كان عقاراً (٣) ، فإن كان بناءً فإن تماسك أجزائه البناء تحصر هذه الأجزاء . بقى ما اذا كان العقار أرضاً . وملكية الأرض — كما تقول المادة ٨٠٣/٢ مدنى سالفه الذكر — تشمل ما فوقها وما تحتها ، أى الأرض علواً وعمقا . وقد يوجد فى باطن الأرض ( أى العمق ) مناجم أو محاجر تحوى مواد معدنية أو خامات ، وهذه لا تكون مملوكة لصاحب الأرض بل هى ملك الدولة ، ولها أحكام خاصة تكفل ببيانها قانون المناجم والمحاجر .

= وإن يستخرج من هذه الحفريات كل ما يمكن أن تنتجه ، ضمن التقيدات الناتجة عن القوانين والأنظمة . ( وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى — انظر فى نطاق حق الملكية فى القانون اللبنانى : حسن كيرة فى الحقوق العينية الأصلية والقانون المدنى اللبنانى المقارن مذكرات على آلة الكتابة سنة ١٩٦٥ ص ٨٩ — ٩٨ ) .

التقنين المدنى الكويتى : م ٨١٢ ملكية الأرض تشمل ماتحتها وما فوقها الى الحد المفيد فى التمتع بها وفقاً للمألوف ، ما لم يوجد نص أو تصرف أو تصرف قانونى يخالف ذلك .

( وأحكام التقنين الكويتى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ) .

**التقنين المدنى الأردنى م ١٠١٩** : ملك الشيء يملك كل ما يهد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير : — وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها علواً وعمقا إلا اذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك .

( وأحكام التقنين الأردنى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٥٠ .

(٣) انظر فيما يعتبر أجزاء من العقار ( أى عناصره الجوهرية ) ، أرضاً

كل أو نيلاً أو مبانى أو منشآت : أنفاً فقرة ٩ — فقرة ١١ .

فنبحث اذن مسألتين : ١ — الأرض علوا وعمقا • ٢ — المواد المعدنية والخامات في المناجم والمحاجر •

## ١ — الأرض علوا وعمقا

### ٣٥٢ — مالك سطح الأرض يعتبر مالكا للعلو والعمق :

الأصل أن من يملك سطح الأرض يعتبر مالكا لما فوقها ( dessus ) أى للعلو ( hanteur ) ، ولما تحتها ( dessous ) أى للعمق ( profondeur ) • وقد أشهدت هذا المعنى المادة ٩٢٢/١ مدنى اذ تقوله : « كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض ، أقامه على نفقته ، ويكون مملوكا له » •

ولكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس • فيجوز أن يقام الدليل ، فى مواجهة صاحب سطح الأرض ، على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها ( م ٩٢٢/٢ مدنى ) • وقد تقرر المادة ٨٠٣/٣ مدنى كما رأينا أنه « يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها » • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد أشار المشروع الى جواز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وعن ملكية ما تحتها ، ويكون ذلك بناء على تشريعات خاصة أو بمقتضى الاتفاق • ومثل التشريعات الخاصة قانون المناجم يفصل ملكيتها عن ملكية الأرض • • • • • ويجوز بالاتفاق تملك ما فوق السطح أو ما تحته مستقلا عن السطح نفسه ، ولا يعتبر هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام • وما حق القرار وحق الحكر وحق التعلو الا ضروب مختلفة من ملكية ما فوق السطح » (١) • وكما

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٨ •

يجوز فصل العلو أو العمق عن السطح باتفاق ، يجوز هذا الفصل أيضا بوصية . أى بارادة منفردة . فالفصل يكون اما بقانون أو بتصرف قانونى . سواء كان التصرف اتفاقا أو وصية (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى أن المشروع وضع بالفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وانه هو الذى انشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس فاجازت الفقرة الثانية للأجنبى ان يقيم الدليل على انه هو الذى أقام هذه المنشآت على نفقته دون سابق اتفاق مع صاحب الأرض فاذا نجح فى اثبات ذلك تملك صاحب الأرض المنشآت بالاتصاف مقابل ان يعرض صاحبها وفقا للاحكام التى أوردها المشرع بهذا الخصوص ، كما يجوز للأخير أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض على أن يملك الأجنبى المنشآت المقامة من قبل أى تصرف ناقل للملكية . كذلك يستطيع الأجنبى أن يثبت ان هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق فى اقامة منشآت وتملكها ، وفى الحاليتين الأخيرتين حيث يوجد اتفاق على صير المنشآت ، فانه

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر قانونا أن كل من ملك أرضا صار مالكا ما فوقها وما تحتها أيضا ، الا اذا ظهر من سند الملكية أنها لا تتضمن كل ذلك ( نقض مدنى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٢ ص ٢١٦ ) . وقضت أيضا بأن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، متى كان لا يوجد اتفاق على خلاف ذلك ( نقض مدنى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما جزء ٢ ص ٩٩٠ ) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية ان ما تحت الأرض يجوز أن يكون وحده مستقلا محلا لنزع الملكية للمنفعة العامة ( نقض فرنسى أول أغسطس سنة ١٨٦٦ دالوز ٦٦ - ١ - ٢٠٥ ) .

وعلى من يدعى انه يملك العلو أو العمق منفصلا عن السطح عبء اثبات ذلك فى مواجهة مالك السطح ( بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٥٣ ص ٢٥٤ - مارنى ورينو فقرة ١٠٤ ) .

يجب أعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المشرع أقام في الفقرة الأولى من المادة ٩٣٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكة له ، وأجاز في فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام المنشآت على نفقاته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع ، فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشتري الثانى بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره ، ذلك أن البيع غير المشهر وأن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشتري حيازته والانتفاع به ، إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشتري لما يقيمه على الأرض المبيعة ، لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت يكون للبائع بحكم الالتصاق ، فإذا باع الأرض لمشتري ثان سبق إلى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق . ويصبح كل ما للمشتري الأول البانى الذى لم يشهر عقده — إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية — هو أن يطالب المشتري الثانى باقل القيمتين قيمة المواد واجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب

---

(١) نقض مدنى في ١١ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٦٩ صفحة ١١٣٣ .

كما قضت محكمة النقض بأنه يبين من نص المادة ٩٢٢ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع وضع في الفقرة الأولى منه قرينة قانونية تقضى بأن كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأنه هو الذى أنشأه على نفقته فيكون مملوكا له ، غير أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس فلجأت الفقرة الثانية للأجنبى أن يثبت أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله الحق في إقامة منشآت وتملكها ، وفي هذه الحالة يجب أعمال هذا الاتفاق ويمتنع التحدى بقواعد الالتصاق ( نقض مدنى في ١٧ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٢٢ صفحة ١٢١٦ ) .



## البنياء (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٩٢٢ من القانون المدني — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع وضع في الفقرة الأولى قرينة لصالح الأرض هي أنه مالك لما فوقها وما تحتها وأجاز في الفقرة الثانية للاجنبي أن يثبت عكس القرينة فان اثبت أنه أقسام المنشآت من ماله ، ولكن بغير اتفاق مع المالك على مصيرها تملك المالك هذه المنشآت بالالتصاق مقابل تعويض من اقامها وفقا للاحكام التي أوردها المشروع بهذا الخصوص ، فان أثبت انه خول من المالك في اقامتها وتملكها باتفاق امتنع التحدى عندئذ بقواعد الالتصاق (٢) .

(١) نقض مدني في ٢٤ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ صفحة ٣٥٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يثبت غير ذلك . وللمالك الشيء — عملا بالمادة ٨٠٤ من القانون المدني — الحق في كل ثمارة ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص او اتفاق يخالف ذلك . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الأرض موضوع النزاع أرض زراعية عليها حضيرة وآلة رى ، وتقدر قيمة آلة الرى بمبلغ ٤٠٠ جنيه وقد اقام المطعون عليه دعواه بطلب تثبيت ملكيته للأرض المذكورة بها عليها وكف منازعة الطاعنين له فيها ، وقد تناضل الخصوم في ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل تقدير قيمة الدعوى بقيمة الأرض وما عليها على النحو سالف البيان فيما يتعلق بنصب الاستئناف وقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض وحدها دون ما عليها وقضى بعدم جواز الاستئناف ، فان الحكم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ( نقض مدني في ٢ مارس سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ١٢٠ صفحة ٦٢١ ) .

(٢) نقض مدني في ١٢ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٤٩ صفحة ٥٠٥ .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن مفاد المادتين ٩٢٢ و ٩٢٦ من القانون المدني ان ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يكن مالك الأرض خول شخص آخر تملك ما يقيمه من منشآت على هذه الأرض ، فتتفصل ملكية المنشآت المدني ان ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يكن مالك الأرض خول شخص منشآت على أرض غير مملوكة له بترخيص من مالكها دون ان يتفق في هذا الترخيص على مضمير المنشآت فان صاحب الأرض يملكها بالالتصاق ولا يكون له اقامها — ما لم يطلب نزاعها — سوى ان يرجع على المالك باحدى القيمتين المنصوص عليهما في المادة ٩٢٥ من القانون المدني ، لما كان ذلك ،

والعكس غير صحيح . فملكية العلو أو العمق لا تقوم قرينة على ملكية السطح ، فمالك العلو أو العمق ، اذا ادعى ملكية السطح ، عليه هو أن يثبت ذلك (١) .

### ٣٥٣ - العلو :

وملكية العلو هي التي تسمح لصاحب السطح أن يقيم فوق الأرض منشآت أو يغرس فيها أو يزرعها ، كذلك تمكن له من النور والهواء (٢) . وللمالك أن يمنع الغير من الاعتداء على علوه ، فاذا امتد الشجر أو الزرع في الأرض المجاورة ، وتفرعت أغصانه حتى احتلت حيزا من العلو المجاور ، كان لمالك هذا العلو أن يطلب من جاره قطع ما امتد من الشجر أو الزرع الى علوه . وليس لصاحب الشجر أو الزرع أن يمتنع عن ذلك بدعوى أن هذا الامتداد لم يحدث ضررا للجار ، فمجرد الامتداد الى العلو يكون ضررا كافيا (٣) . كذلك اذا صاد الجار وهو في أرضه طيرا

---

= وكان الطاعن قد اقام دعواه بطلب ملكية البناء استنادا الى مجرد تصريح مالكه الأرض له باقامته دون الادعاء بحصول اتفاق على تملكه له . فسلان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم ملكية الطاعن لهذا البناء فانه يكون قد اسباب صحيح القانون ( نقض مدني في ١٨ فبراير سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ٤٧ صفحة ٢٦١ - ونقض مدني في ١٦ فبراير سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ١٠٦ صفحة ٤٨٢ ) .

(١) اوبري ورو ٢ فقرة ١٩٢ ص ٢٦٧ - بودري وشوفو فقرة ٣٣١ ص ٢٣٥ - ص ٢٣٦ - بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٢٥٣ ص ٢٥٤ - نقض فرنسي ٢٥ يونيو سنة ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ - ٢ - ٩٨ .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « وتكون طبقة الهواء وهي فوق السطح مملوكة لصاحب الأرض بالقدر الذي يمكن به تملك الهواء ، وكذلك حق التعلو وهو حق البناء فوق الأرض طبقات بعضها فوق بعض » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧ ) . وللمالك ان يعلو بالبناء العدد الذي يشاء من الطبقات ، في حدود القوانين واللوائح الخاصة بالبناء .

(٣) وقد قضى بأنه يسوغ للمالك الذي تمتد على أرضه اشجار جاره ان يلزم ذلك الجار بتقليم فروع هذه الأشجار التي تحجب عن أرضه الشمس فتسبب ضررا لمزراعته . واذا كان الضرر ناشئا عن امتداد جذور تلك الأشجار في أرضه ، فله ان يقطع تلك الجذور الممتدة بأرضه دون التجاء الى الجار . اما طلب ازالة الأشجار فغير ممكن ، لانه يحرم المالك من حرية التصرف في ملكه بما يريد ، الأمر الذي يتنافى مع حق الملك ( طنطا الكلية ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٣٠٤ ص ٤٣٥ ) .

في أرض جاره ، كان هذا اعتداء على علو الجار (١) .  
ولا يفهم من ذلك أنه لا يوجد حد للملكية العلو ، فقد صرحت المادة  
٢/٨٠٣ مدني كما رأينا بأن « ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها  
إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا » . وكان المشروع التمهيدى  
لهذا النص يجرى على الوجه الآتى : « ملكية الأرض تشمل ما فوقها  
وما تحتها إلى الحد الذي يصلح للاستعمال علوا أو عمقا ، غير أنه ليس  
للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث  
لا تكون له أية مصلحة في منعه » . وقد حذفت اللجنة التشريعية لمجلس  
النواب العبارة الأخيرة « غير أنه ليس للمالك أن يعارض ... » ، وذلك  
« لأن هذا الإيضاح لا ضرورة له ، وهو مفهوم من صدر الفقرة » (٢) .  
وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « على أن  
المادة ١١٦٣ ( من المشروع التمهيدى ) أوردت قييدا على حق المالك في  
العلو والعمق ، فليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة  
من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه . فإذا اضطرت  
مصلحة التلغرافات إلى إيصال أسلاكها فوق سطح الأرض أو شركة المياه  
إلى إيصال أنابيبها تحت السطح ، على مسافة من العلو أو العمق لا تضر  
بصاحب الأرض ، فليس للمالك أن يمنع هذه الأعمال ، والا كان المنع  
تعسفا في استعمال حق الملكية » (٣) .

ويستخلص من ذلك أمران بالغا الأهمية من الناحية العملية :

( الأمر الأول ) لا يجوز للمالك أن يمنع مرور الأسلاك الكهربائية  
أو التلغرافية أو التليفونية فوق أرضه ، إذا كان مرور هذه الأسلاك

---

(١) نقض فرنسي جنائى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ جازيت دي باليه  
١٩٥٨ — ١ — ٩٩ — مازو فقرة ١٣٥٨ — وإذا أعلى الجار حائطه بحيث  
أصبح الجزء العلوى مائلا يشغل جزءا من علو جاره ، كان هذا اعتداء يبرر  
إزالة الجزء المائل من الحائط ( نقض فرنسي ١٥ يولييه سنة ١٩٠١ داللو  
١٩٠٢ — ١ — ٥٢ — بودرى وشونو فقرة ٣٣١ ص ٢٣٥ ) .  
(٢) انظر آنفا ص ٥٦٨ هامش ١ .  
(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٨ .



لا يحدث له ضررا . وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بإنشاء الخطوط الكهربائية وحمايتها . تأكيدا لهذا الحكم ، على أن « كل مالك لعقار أو واضح اليد عليه ملزم بأن يتحمل فوق العقار إذا كان مبنيا ، وفوقه أو تحته إذا كان أرضا ، مرور الأسلاك المعدة للمواصلات التلغرافية أو التليفونية أو المعدة للاضاءة أو لنقل القوى الكهربائية . سواء كانت هذه الأسلاك مملوكة للدولة أو لاحدى السلطات العامة أو لصاحب التزام باستغلال مرفق عام مرخص له بذلك قانونا . وهو كذلك ملزم بأن يقبل تنفيذ جميع الأعمال اللازمة لوضع هذه الأسلاك أو لصيانتها . وإذا كان بالأرض بناء ، فلا يجوز وضع الأسلاك إلا فى خارج الحوائط أو الواجهات أو فوق الأسقف أو الأسطح ، وبكيفية يمكن معها الوصول إليها من الخارج أو بطريق السلم دون اختراق أجزاء العقار المخصصة للسكنى ، وبطريقة لا تعرض سلامة الغير للخطر » . وجاء فى المادة ٢ من نفس القانون أنه « إذا لم يقبل المالك كتابة وضع الأسلاك ، لم يجز وضعها الا بمقتضى قرار يصدر من الوزير المختص . ويتضمن هذا القرار وصف الأعمال التى يراد اجراؤها ، وبيانا تفصيليا عن كل أرض أو بناء يراد تنفيذ الأعمال فيه » .

( والأمر الثانى ) لا يجوز للمالك أن يمنع تحليق الطائرات فى أثناء طيرانها فوق أرضه ، فهى تحلق على مسافة من العلو بحيث لا تحدث له ضررا ، وصوت أزيزها وهى طائرة فى الجو لا يعتبر ضررا كافيا لطلب منعها ، والا تعطلت الملاحة الجوية . ولما كان الفضاء الجوى تحت سيادة الدولة ، فقد صدر المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن الملاحة الجوية ينص فى المادة الأولى منه على أن « للدولة كامل السيادة المطلقة على الفضاء الجوى الذى يعلو أراضيها . وتشمل كلمة ( أراضى ) المياه الإقليمية » . وتنص المادة الثانية على أن « تنظم الملاحة الجوية بمراسيم » . وصدر فى يوم صدور هذا القانون ( ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ ) مرسوم بتنظيم الملاحة الجوية ، وهو يقضى بأنه لا يجوز لأية طائرة أن تطير فوق الأراضى المصرية أو أن تهبط عليها دون أن تحصل مقدما



على ترخيص بذلك من وزير المواصلات ، وتشمل كلمة « طائرة » كل  
البالونات المقيدة أو الطليقة والمناطيد والطائرات والمطبات والمحلقات ،  
وكذلك جميع الأجهزة التي تستطيع أن ترتفع أو تسير في الهواء (١) .  
ولا يجوز للمالك أن يقيم في أرضه أسلاكاً أو منشآت أخرى تعتمد  
بذلك الاضرار بالملاحة الجوية ، والا كان هذا تعسفاً في استعمال حق  
الملكية (٢) .

### ٢٥٤ — العمق :

وملكية العمق تسمح للمالك أن يحفر في أرضه حتى يضع أساس  
البناء الذي يقيم فوق الأرض ، وأن تمتد جذور أشجاره ، ومغروساته

(١) وذهب بعض الفقهاء الى تقسيم الفضاء الجوي اتساعاً ثلاثة :  
القسم الأول وهو أقرب الأقسام الى الأرض ويكون مملوكاً ملكية خاصة  
لصاحب الأرض ، والقسم الثاني وهو الذي يلي القسم الأول ويكون خاضعاً  
لسيادة الدولة ، والقسم الثالث وهو الذي يعلو القسم الثاني ويكون حراً  
لا يخضع لا للملكية خاصة ولا لسيادة الدولة Marignhac في مجلة القانون  
الدولي العام سنة ١٩١٤ ص ٢٠٥ — Fricotelle رسالة من باريس —  
عكس ذلك Hamel في حوليات القانون التجاري سنة ١٩٢٥ ص ٨ .  
ويصعب التسليم بهذا التقسيم ، إذ أن حدود كل قسم وأين تنتهي في الجو  
لا يمكن تبينها بالوضوح الذي نتيحه في التقسيم المائل بالنسبة الى البحر .  
وقد صدر في فرنسا قانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ ينظم الملاحة الجوية ، وقد  
أصبح هذا القانون بعد ذلك في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ تقنياً للملاحة الجوية  
المدنية والتجارية . ويطلق القانون حرية الملاحة في الجو وتحليق الطائرات  
فوق أراضي الأفراد ، بشرط ألا يكون ذلك من شأنه تعطيل استعمال حق  
الملكية . ويمكن القول بأن هناك حق ارتفاق على أراضي الأفراد بموجبه يكون  
للطائرات حق التحليق فوق هذه الأراضي Juglart في القانون الجوي مقرة  
١٥٣ وما بعدها — بلانيول وريير وبيكار ٣ مقرة ٢٥٢ ) ، وإن كان حق  
الارتفاق يكون عقاراً لمصلحة عقار آخر . ويجب أن يكون التحليق  
فوق أراضي الأفراد بطريقة لا ينجم عنها خطر . وفي مصر تنص المادة ٢٤  
من القرار الوزاري رقم ١٥ لسنة ١٩٤٢ الصادر من وزير الحربية على أنه  
« لا يجوز لأية طائرة أن تطير طياراً منخفضاً بطريقة ينجم عنها خطر  
للأشخاص أو للحيوان أو للممتلكات ، أو ينجم عنها دعر للإنسان أو دعر أو  
نفور للحيوان أو الطيور في المناطق المقررة للصيد » .

(٢) انظر ملزو مقرة ١٣٦٠ — وانظر في التشريعات الفرنسية المختلفة  
التي تفرض قيوداً على ملك الأراضي من نواح متعددة بارني وريغو مقرة  
١٠١ ص ١٢٧ .

وزراعته الى الأعماق التي تتطلبها . وله أن يقوم بحفريات في أرضه (١) .  
وأن يحفر سراديب تحت الأرض كما يشاء ومن حقه أن يمنع اعتداء الغير  
على باطن أرضه ، فاذا وجد غرس الجار قد امتد الى باطن أرضه كان  
له أن يطلب من القضاء قطع الجذور الممتدة (٢) .

وهناك رأى يذهب الى أنه يترتب على أن العمق مملوك لصاحب  
الأرض أن الكنز المدفون أو المخبوء تحت الأرض يكون ملكا له ، وقد  
نصت المادة ٨٧٢ مدنى فى هذا الصدد على أن « ١ — الكنز المدفون  
أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له ، يكون لملك العقار  
الذى وجد فيه الكنز أو لملك رقبته ٢٠ — والكنز الذى يعثر عليه فى  
عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته » ، وقد جاء فى المذكرة  
الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وتكون للكنوز .. وهى  
تحت السطح مملوكة كذلك لصاحب الأرض ، وتأسيسا على هذا المبدأ  
أورد المشروع نصين يقرر فى أولهما .. أن الكنز المدفون أو المخبوء  
الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لملك العقار أو للمالك  
رقبته » (٣) .

- (١) الحفريات الأثرية نظمها القانون كما سنرى .  
(٢) وفى فرنسا تقضى المادة ١/٦٧٣ و ٢ مدنى فرنسى بأن يكون للجار  
أن يقطع بنفسه الجذور الممتدة الى باطن أرضه ، وهذا بخلاف ما اذا كانت  
أغصان الأشجار قد امتدت الى علو الجار فلا يكون للجار فى هذه الحالة قطع  
هذه الأغصان بنفسه بل يجب عليه أن يلجأ الى القضاء فى ذلك . والسبب فى  
هذا التمييز ، على ما يظهر ، أن الجار يكون عرضة ، فى حالة امتداد الجذور  
الى باطن أرضه ، لأن يقطعها وهو يحفر فى أرضه دون أن يدري ، فأراد المشرع  
الفرنسى أن يجنب الجار المسئولية دون أن يكلفه باثبات عدم علمه ( كولان  
وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ٩٦٦ ص ٧٧٦ ) . ولا محل لهذا التمييز  
فى مصر اذ لا يوجد نص يقابل المادة ١/٦٧٣ و ٢ مدنى فرنسى ، ففى الحالتين  
للجار أن يطالب بقطع الشجر ولا يقوم بقطعه بنفسه حتى لو امتدت الجذور  
الى باطن الأرض ، الا اذا كان ذلك دون قصد ( شفيق شحاتة فقرة ٧٤ ص  
٩٩ — حسن كيرة ص ١٨٧ هامش ١ — ومع ذلك انظر طنطا الكلية ٩ فبراير  
سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٣٠٤ ص ٤٣٥ ، أنفا ص ٥٧٢ هامش ٢ ) .  
(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧ — ص ١٨ — والصحيح  
أن ملكية الكنز تكون لصاحب الأرض بحكم القانون وحده ، كما سيجىء عند  
الكلام فى الاستيلاء فى الجزء التاسع من الوسيط .  
( الوسيط ح ٨ — م ٤٦ )

ولا يفهم هنا أيضا أنه لا يوجد حد للملكية العمق ، فالمالك له هذه الملكية الى الحد المفيد في التمتع بها ، وليس له أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه ، فاذا اضطرت مصلحة المياه الى ايضال أنابيبها تحت السطح على مسافة من العمق لا تضر بصاحب الأرض ، فليس للمالك أن يمنع هذه الأعمال ، والا كان المنع تعسفا في استعمال حق الملكية (١) .

وأهم قيد يرد على ملكية العمق هو القيد المستخلص من قانون المناجم والمحاجر ، وهو قانون يجعل المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر في باطن الأرض ملكا للدولة ، لا لصاحب الأرض .

## ٢ - المواد المعدنية والخامات في المناجم والمحاجر

### ٣٥٥ - قانون المناجم والمحاجر رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ :

أول قانون صدر في مصر في شأن المناجم والمحاجر كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ . ثم صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ يلغى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ ويحل محله ، وأدخل بعد ذلك تعديل شامل على أحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ ، فصدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ يلغيه ويحل محله ، فيما عدا مواد الوقود فقد فصلت عن المواد الخاصة بالمناجم ، والمحاجر وبقيت أحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ سارية بالنسبة الى مواد الوقود وحدها ، واستثنيت الأملاح التبخرية من تطبيق أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، اذ أن هذه الأملاح لا تعتبر من مواد الثروة المعدنية لدخول عنصر الصناعة فيها ، وهذا ما تضمنه فعلا القانون رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ (٢) .

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية

٦ ص ١٨ .

(٢) وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه يبين من استعراض نصوص أحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ وعلى الأخص المادة الاولى قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ والمادتين ١٤ و ٢١ منه ، أن أحكامه تسمى على =



فالقانون المعمول به الآن في شأن المناجم والمحاجر هو القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ، وقد نشر في الوقائع المصرية في ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ وعمل به من هذا التاريخ ، وسنبين في ايجاز أحكام هذا القانون فيما يتعلق بحقوق الدولة وحقوق مالك الأرض في المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر .

### ٣٥٦ — المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر تعتبر من أموال الدولة :

لما كانت المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر توجد في باطن الأرض ، فقد كانت قبل صدور التشريعات المشار اليها ملكا لصاحب الأرض . ولكن لما كانت هذه المواد تعتبر من دعائم الثروة التي يقوم عليها الاقتصاد القومي في البلاد ، فقد وجب تنظيمها بتشريعات خاصة توفق بقدر الامكان ما بين حقوق مالك الأرض ومراعاة جانب الاقتصاد القومي . واستغلال المناجم والمحاجر ليس من الأمور الهينة ، ولا يستطيعه مالك الأرض منعزلا ، بل لا يستطيعه مالك الأراضي المتلاصقة اذا نقصتهم رؤوس الأموال الضخمة التي يقتضيها هذا الاستغلال والخبرة الفنية العالية التي لا تتوافر عادة الا لدى الشركات القوية المتخصصة .

لذلك كان من أهم تصوص قانون المناجم والمحاجر رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ النص الذي يقضى باعتبار المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر

---

= الأملاح التبخرية ومنها ملح الطعام والقطرون ولم يستثن القانون من سريان أحكامه المواد التي تحتاج في استخراجها الى مجهودات صناعية ما دام ينطبق عليها الضوابط الواردة في المادة الأولى . أما تعديل المادة الأولى من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ بالقانون رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ والذي بمقتضاه اخرجت الأملاح التبخرية التي تستخرج من الملاحات بطريق التبخر . فلا يعتبر تفسيرا تشريعيًا للمادة ، وإنما هو حكم جديد يسرى من تاريخ نفاذ هذا التعديل أي من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ٢٦ من اغسطس سنة ١٩٥٤ ( قضاء ادارى في ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ٩ صفحة ٢٧٢ ) .



ملكا للدولة ، فنزع بذلك عن أصحاب الاراضى التى يوجد فى باطنها هذه المواد ملكيتهم اياها . اذ نصت المادة ٣ من قانون المناجم والمحاجر على أن « يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم فى الاراضى المصرية والمياه الاقليمية ، وتعتبر كذلك من هذه الأموال خامات المحاجر عدا مواد البناء — الأحجار الجيرية والرملية والرمال — التى توجد فى المحاجر التى تثبت ملكيتها للغير » (١) .

والمواد المعدنية هى « المعادن وخاماتها ، والعناصر الكيماوية والأحجار الكريمة وما فى حكمها ، والصخور والطبقات والرواسب المعدنية الخارجية من باطن الأرض اذا كان استغلالها بقصد استخراج مواد معدنية منها . ولا تدخل فى ذلك الأملاح التبخرية التى تستخرج بطريق التبخير ، ويكون الترخيص باستغلالها بقرار من وزير التجارة والصناعة » (م ١/١ قانون المناجم والمحاجر) . ويجب التمييز بين المواد المعدنية الموجودة بالمناجم ، والمناجم ذاتها وهى باطن الأرض الذى توجد فيه هذه المواد . فالذى أصبح ملكا للدولة هى المواد المعدنية ، أما المناجم أى باطن الأرض فتظل مملوكة لصاحب الأرض على حكم الأصل ان كان للأرض صاحب ، فله أن يستعملها ويستغلها فى أغراض أخرى غير استخراج المعادن (٢) .

(١) انظر فى فرنسا ان الدولة لا تملك المناجم الا من وقت اعطاء النزام بها ، وأن المناجم الى ذلك الوقت تبقى ملكا لصاحب الأرض : بلانيول وريدير وبيكار ٣ فقرة ٥٣١ — أما فى مصر فظاهر أن الدولة تملك المواد المعدنية وخامات المحاجر ، فهذه المواد والخامات تعتبر من أموال الدولة بصريح النص . ولذلك تكون عقود استغلالها هى عقود التزام ، (concession) كما هو الأمر فى سائر الأموال العامة . وتكون علاقة الدولة بالمستغل هى علاقتها بالملتزم . أما علاقة ملك الأرض بكل من الدولة والملتزم ، وطبيعة حقوقه وهل هى حقوق شخصية او عينية ، واذا كانت عينية فمن أى نوع هى ، فهذا هو محل البحث فيما يلى . (٢) وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن موارد الثروة الطبيعية فى البلاد بها فى ذلك المناجم يعتبر من الأملاك العامة ولو وجدت داخل أملاك خاصة . وللدولة وحدها الحق فى استغلالها بنفسها أو بطريق الإنابة وذلك وفقا لمقتضيات الظروف والمصلحة العامة ( قضاء ادارى فى ٧ يونية سنة ١٩٤٩ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ٣ صفحة ١١١ ) .

وخامات المحاجر هي « مواد البناء والرصف ، والأحجار الزخرفية ، وخامات اللون ، والملاط ، والأحجار الصناعية ، والدولوميت ، ورمال الزجاج - وما يماثلها » ( م ١/٣ قانون المناجم والمحاجر ) ، ويجب التمييز هنا أيضا بين هذه الخامات وهي وحدها التي أصبحت ملكا للدولة ، وبين المحاجر أي باطن الأرض الذي يحتوي على هذه الخامات وهذا بقى على حاله مملوكا لصاحب الأرض ان كان لها صاحب ، على أن من خامات المحاجر ما يقى هو أيضا على حاله مملوكا لصاحب الأرض ، وهذه هي مواد البناء من الأحجار الجيرية والبرملية والرمال . كما هو صريح نص المادة الثالثة من قانون المناجم والمحاجر فيما رأيناه .

### ٣٥٧ — الكشف والبحث والاستغلال فيما يتعلق بالمواد المعدنية

#### بالمناجم — حقوق مالك الأرض :

ولما كانت المواد المعدنية بالمناجم هي ملك الدولة كما قدمنا ، فقد أبيح — حتى سنة ١٩٦٣ — لمن يملك الوسائل اللازمة من شركات وجمعيات ومؤسسات وهيئات وأفراد أن يختشفوا عن هذه المعادن ، طبقا لإجراءات ووفقا لنظام رسمه قانون المناجم والمحاجر ، فقد جعل هذا القانون لهذه العملية مراحل ثلاثا : الكشف والبحث والاستغلال .

( فالمرحلة الأولى ) هي مرحلة الكشف : « ويراد بالكشف عن المواد المعدنية اختبار سطح الأرض أو باطنها بجميع الوسائل ، وعلى الأخص الوسائل الجيولوجية والجيوفيزيكية التي تؤدي الى التعرف على المعادن من خواصها الطبيعية والمغناطيسية أو الكهربائية أو غيرها ، أو عمل حفر اختبار أو ثقب للتحقق من وجود أو احتمال وجود مواد معدنية » ( م ١/٢ قانون المناجم والمحاجر ) . ولكل شركة أو هيئة أو فرد حرية الكشف عن المواد المعدنية ، وتعد مصلحة المناجم والمحاجر سجلات لقيد أسماء الكاشفين .

( والمرحلة الثانية ) هي مرحلة البحث : فمن كشف عن خام من خامات المواد المعدنية عليه أن يبلغ عنه مصلحة المناجم والمحاجر . وعلى هذه المصلحة أن تسجل له حق الكشف . ويكون للكاشف حق الأولوية

في الحصول على ترخيص في البحث عن هذا المعدن ، بشرط أن يتقدم بطلب الترخيص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اعلانه المصلحة عن الكشف . فإذا انقضت هذه المدة ولم يتقدم الكاشف بطلب الحصول على ترخيص في البحث ، كانت الأولوية وفقا لأسبقية القيد في سجل أعد للطلبات التي ترد على مصلحة المناجم والمحاجر للترخيص في البحث عن المواد المعدنية (١) . ويشترط لمنح ترخيص في البحث أن تتوافر لدى الطالب الكفاية الفنية اللازمة لهذا الغرض ، وأن يلتزم بانفاق ما تستلزمه أعمال البحث على الوجه الذي توافق عليه مصلحة المناجم والمحاجر . ويصدر الترخيص من وزير الصناعة (٢) ، طبقا لأنموذج يصدر به قرار من مجلس الوزراء ، وللمدة التي يحددها الطالب ، ويجوز تحديدها بشرط

---

(١) وتكون الأولوية للمصري على الأجنبي في الحصول على تراخيص البحث ، إذا لم يتيسر تحديد الأولوية على هذا الوجه ، كما تكون للمصري الأولوية في الحصول على عقود الاستغلال عن طريق المزايدة ، إذا تساوت العروض . وعلى الأجنبي الذي منح ترخيصا في البحث . أو أبرم معه عقد استغلال ، أن يتخذ له في جمهورية مصر موطنا . وأن يحتفظ في هذا الموطن بالدفاتر والمستندات الخاصة بأعمال البحث والاستغلال .

(٢) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه يبين من مراجعة القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر أن المادة الرابعة منه الواردة في الباب الأول الخاص بالأحكام التمهيدية تنص على ما يأتي : «تقوم وزارة التجارة والصناعة طبقا لأحكام هذا القانون بتنظيم استغلال المناجم والمحاجر ورقابتها وكل ما يتعلق بها من تصنيع أو نقل أو تخزين ولها أن تقوم بأعمال الكشف والبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر وما يتعلق بها إما بنفسها مباشرة وإما أن تعهد بذلك إلى غيرها بالشروط المقررة في هذا القانون » . وقد آل هذا الاختصاص إلى وزارة الصناعة عقب انشائها واستمر الحال على ذلك إلى أن عمل بقتون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ وطبقا لأحكام صدر قرار نائب رئيس الجمهورية للخدمات ٣٨ لسنة ١٩٦٢ ونص في مادته الأولى على ما يأتي : « ينقل إلى المحافظات الاختصاصات المخولة لوزارة الصناعة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه فيما يتعلق بالمحاجر اعتبارا من أول يولييه سنة ١٩٦٢ » ومفاد النصوص المتقدمة أنه اعتبارا من أول يولييه سنة ١٩٦٢ أصبحت المحافظات هي الجهات الإدارية صاحبة الاختصاص الأصلي بالنسبة إلى الإشراف على المحاجر واستغلالها ، سواء بالنسبة إلى منح تراخيص الاستغلال ابتداء أو في الموافقة على استبدال المحاجر أثناء مدة الترخيص ( إدارية مليا في ١١ يناير ١٩٦٩ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ١٤ صفحة ٢٤٠ ) .



الا تزيد المدة أصلا وتجديدا على أربع سنوات • ويحصل من كسل ترخيص في البحث ايجار سنوى بواقع خمسة وعشرين جنيها عن كل كيلو مترين مربعين من مساحة البحث ، ويعتبر كل جزء من هذه الوحدات وحدة كاملة •

( والمرحلة الثالثة ) هى مرحلة الاستغلال : ويكون للمرخص له في البحث في أثناء سريان مدة الترخيص حق الحصول على عقد استغلال عن كل المساحة المرخص له في البحث فيها أو في بعضها ، ويصدر عقد الاستغلال بقرار من وزير الصناعة • ويشترط لاصدار عقد استغلال معدن ما في مساحة معينة أن يسبقه ترخيص في البحث عن ذلك المعدن في تلك المساحة وأن يثبت المرخص له في البحث وجود الخام الممكن تشغيله (١) • ويصدر عقد الاستغلال مطابقا للنموذج الموضوع له والصادر به قرار من مجلس الوزراء ، وللمدة التي يحددها المستغل بشرط ألا تتجاوز مدة ثلاثين عاما أخرى • ويجوز بالاتفاق بين الوزارة والمستغل تجديد العقد بما ذلك بالشروط التي يتفق عليها ، وفي هذه الحالة يكون التجديد بقانون • ويجوز إلغاء العقد اذا أوقف الاستغلال لمدة ثلاث سنوات متتالية على الأقل ولم يقم المستغل من جانبه بالتغلب على الأسباب التي يحصل بمقتضاها على إعفائه من التزامات التشغيل ، أو اذا أوقف الاستغلال دون الحصول على هذا الإعفاء كتابة ، وذلك بناء على اقتراح مصلحة المناجم والمحاجر وموافقة وزير الصناعة (٢) • ويؤدي

---

(١) واستثناء من هذه الأحكام يجوز اصدار عقد الاستغلال ، دون ترخيص سابق في البحث ، في المساحات التي يقين لمصلحة المناجم والمحاجر وجود المعدن فيها بكميات تسمح باستغلاله • وتدرج مصلحة المناجم والمحاجر في سجل خاص كل ما هو معروف لها من هذه المساحات ، ويباح الاطلاع على هذا السجل في كل وقت • ويطرح في مزيدة عامة ماترى المصلحة طرحه منها وما يقدم عنه طلبات للاستغلال ، وفي هذه الحالة تحصل المزايدة خلال ستة اشهر من تاريخ الطلب ، فاذا لم يتقدم أحد للمزايدة منع عقد الاستغلال للأسبق من مقدمى الطلبات •

(٢) وللمستغل أو لصاحب حق الاستغلال ان يطلب من وزير الصناعة ترخيصا أو أكثر ، على سبيل الحماية ، طبقا لنموذج يصدر به قرار من =



المستغل ، علاوة على حصة الحكومة في الاستغلال ، الى مصلحة المناجم والمحاجر مقدما كل سنة بصفة ايجار من كل هكتار أو جزء من الهكتار من مساحة الاستغلال مبلغ خمسة جنيهاً على ألا يقل الايجار عن أربعين جنيهاً في السنة (١) .

وقد احتفظ قانون المناجم والمحاجر بحقوق لملك الأرض التي توجد المناجم في باطنها . ان وجد . فنصت المادة ١٥ من هذا القانون على أن « يعفى مالك السطح الذي يبلغ عن وجود خامات معدنية في أرضه من قيد اسمه في سجل انكشافين المشار اليه في المادة ٧ . ويكون له حق الأولوية على الغير في البحث والاستغلال متى طلب ذلك ، ويمنح ترخيص البحث أو عقد الاستغلال بغير مزايدة . ويعفى في حالة البحث أو الاستغلال من الايجار المنصوص عليه في المادتين ١١ و ٢١ وإذا قام بالبحث أو الاستغلال بنفسه . ويسقط حق مالك السطح في البحث أو الاستغلال ، اذا أخطرته مصلحة المناجم والمحاجر بكتاب موصى عليه مع علم الوصول بوجوب طلب الترخيص في البحث أو عقد الاستغلال خلال ثلاثة أشهر . وانقضى هذا الميعاد دون أن يتقدم بالطلب ، وفي حالة الترخيص في الاستغلال للغير ، يكون لملك السطح الحق في نصف الايجار من مصلحة المناجم والمحاجر » . ويتبين من ذلك أن مالك الأرض له الأولوية في البحث عن المواد المعدنية في أرضه وفي استغلالها ، ولا يؤدي ايجاراً لا عن البحث ولا عن الاستغلال ، وله أن يستعمل حق الأولوية هذا في خلال ثلاثة أشهر من وقت اخطاره

---

= مجلس الوزراء ، عن مساحة ملاصقة للمساحة التي يستغلها أو يطلب استغلالها ، بشرط ألا يزيد مجموع مساحة الحماية على مساحة الاستغلال وأن تكون مساحة الحماية المطلوبة خالية من أي حق للغير عليها . وتكون تراخيص الحماية للمدة التي يحددها الطلب ، بحيث لا تتجاوز مدة الاستغلال ، ويؤدي المرخص له ايجاراً سنوياً عن مساحة الحماية بواقع عشر فئة الايجار المقرر لمساحة الاستغلال ، ويخول ترخيص الحماية المرخص له حق القيام بأعمال البحث ، وله في أثناء سريان مدة الترخيص حق الحصول على عقد استغلال في مساحة الحماية كلها أو بعضها .

(١) انظر في أن حق المستغل في فرنسا هو حق عيني قائم بذاته ، وليس حقاً شخصياً أو حق ملكية : بلانول ورييه وبيكار ٢ فقرة ٥٣٤ ص ٥٢٨ .

باستعماله . واذا منح الترخيص في الاستغلال للغير ، كان لمالك الأرض الحصول على نصف الأيجار الذي يدفعه المستغل (١) ، وقضت كذلك المادة ٢٣ من قانون المناجم والمحاجر بأن على من يقوم بأعمال الكشف ، وعلى المرخص له في البحث في أرض الغير . أن يمتنع عن أى عمل من شأنه الإضرار بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه . فإذا ترتب على عمله أى ضرر بسطح الأرض أو حرمان المالك من الانتفاع بملكه التزم بالتعويض ، وتتولى تقدير التعويض ، بناء على طلب صاحب الشأن ، لجنة تشكّل بقرار من وزير الصناعة ، وتمثل فيها مصلحة المناجم والمحاجر وغرفة المناجم والمحاجر والبتروك الصناعية والجهات الحكومية المختصة . وتجوز المعارضة في قرار اللجنة : طبقاً للأوضاع المقررة في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين .

#### ٢٥٨ — تراخيص استغلال المحاجر — حقوق مالك الأرض :

تكون الأولوية في الحصول على تراخيص استغلال المحاجر لمن سبق الى تقديم طلب بذلك (٢) . ويصدر عقد الاستغلال بقرار من وزير الصناعة ، مطابقاً للنموذج الموضوع له والصادر به قرار مجلس الوزراء ، وللمدة التي يحددها الطالب بشرط ألا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاثين ، ويجوز تجديد العقد مرتين ، بحيث لا تتجاوز المدة في كل مرة خمس عشرة سنة . ويجوز بالاتفاق بين وزارة الصناعة والمستغل تجديد العقد بعد ذلك لمدة أخرى وبالشروط التي يتفق عليها ، وفي هذه الحالة يكون التجديد بقانون . ويجوز إلغاء العقد ، اذا أوقف العمل في المحجر مدة تزيد على تسعين يوماً دون إذن كتابي من مصلحة المناجم والمحاجر . وتؤدي اتاوة ، أدناها عشرون

---

(١) وفي فرنسا لمالك الأرض الحق في جعل (redevance trefoncière) يحدده مرسوم الالتزام (decret de concession) . انظر في طبيعته وفي أنه ايراد دائم : بلانيول وريير وبيكار ، مقالة ٥٤٤ — وانظر أيضاً ص ٥٧٧ هامش ١ .

(٢) وتكون الأولوية للمصري على الأجنبي اذا لم يتيسر تحديد الأولوية على هذا النحو ، كما تكون للمصري الأولوية في الحصول على هذه التراخيص على طريق المزايدة اذا تساوت العروض .

مليما وأقصاها ستماية مليم عن كل متر مكعب من الأجار ، في نهاية كل ستة أشهر مباشرة ( انظر م ٢٧ من قانون المناجم والمحاجر ) (١) ، ويؤدي المرخص له مقدا ايجارا سنويا تحدده لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير الصناعة ، وفي حالة عدم قبول المرخص له الايجار المحدد يطرح استغلال المحجر في مزايمة عامة على أساس الايجار الذي حددته اللجنة . وللجنة أن تقرر الاكتفاء بالايجار دون الاتاة عن كل محجر ترى أن حالته تستوجب ذلك . كما لها أن تخفض الايجار اذا رأت ما يسوغ ذلك . أما المحاجر التي تقرر عليها اتاة وايجار ، فيحصل عنها أكبر القيمتين . ويجوز للجنة ان تعيد النظر في تقدير الايجار في اثناء سريان مدة العقد بالنسبة الى العقود التي مدتها عشر سنوات على الأقل ، اذا رأت المصلحة ذلك اوبناء على طلب المرخص له ، وبشروط ابداء أسباب جدية ، وبعد انقضاء خمس سنوات على الأقل على تقدير اللجنة السابق (٢) . واذا لم يقم المرخص له بنقل الكميات التي استخرجها من المحجر حتى نهاية العقد . آلت ملكية المواد الباقية الى الحكومة ،

---

(١) وقد كانت هناك اتاة مفروضة على استغلال المواد المستخرجة من المناجم ، ولكنها ألغيت بالقانون الأخير للمناجم والمحاجر ( رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ) ، الا فيها يتعلق بخامات الوقود التي بقيت محكومة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ ، « وذلك اكفاء بالضرية المقررة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٢٩ والقوانين المعدلة له ، وقد تقرر هذا الالفاء جريا على سياسة تشجيع صناعة التعدين في مصر » ( المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ ) .

(٢) انظر م ٢٨ من قانون المناجم والمحاجر ، وتنص المادة ٣٠ من هذا القانون على أنه « في عقود استغلال المحاجر التي تبرم لمدة سنة يجوز للمستغل ، قبل انتهاء هذه المدة وبعد انقضاء مدة لا تقل عن ستة شهور من تاريخ ابتداء العقد او تجديده ، أن يستبدل بالمحجر محجرا آخر من نوعه في المنطقة ذاتها ، بالشروط المتصوص عليها في العقد ولمدة الباقية منه ، اذا ثبت للمصلحة ما يبرر هذا الاستبدال ، وبشروط ان يقوم طالب الاستبدال بأداء كل ما هو مستحق عليه من اتاوات عن المواد التي استخرجها من المحجر المراد استبداله قبل استلام المحجر الجديد . ويكون الاستبدال مرة واحدة فقط . ويجوز ايجار المحجر الجديد على الوجه المبين في المادة ٢٨ ، فلذا زاد هذا الايجار على الايجار القديم التزم المستغل بأداء الفرق بين القيمتين في الاجل الذي تحدده المصلحة ، والا سقط حقه في الاستبدال . واذا قل الايجار الجديد عن القديم فليس له المطالبة بالفرق » .



مالك يقدم المرخص له خلال الخمسة عشر يوما السابقة على تاريخ انتهاء العقد طلبا لحفظ حقه في نقل هذه المواد في المدة التي تحددتها له المصلحة ، وبشرط أداء مبلغ يوازي مثلى الاتاوة المقررة عن تلك المسواد .

أما الحقوق التي احتفظ بها القانون ( م ٣٢ قانون المناجم والمحاجر ) لملك الأرض التي يوجد بها المحجر ان وجد ، فهي الترخيص لهذا المالك في أن يستخرج من المحجر ما يحتاج اليه من مواد البناء بقصد استعماله الخاص دون استغلالها ، مع اعفائه من الايجار والاتاوة (١) . ويكون للمالك الاونوية على الغير في الحصول على الترخيص في الاستغلال من الأرض المملوكة له ، وفي هذه الحالة يعفى من الايجار دون الاتاوة ، ويسقط حقه اذا بلغ بوجوب أن يطلب الترخيص خلال شهرين وانقضى الميعاد دون طلب ، وفي هذه الحالة يجوز الترخيص للغير في استغلال المحجر ، ويكون لصاحب الأرض الحق في الحصول على نصف الايجار .

### ٣٥٩ - أحكام مشتركة للمناجم والمحاجر :

تنص المادة ٥٠ من قانون المناجم على أنه « يجوز أن يرخص بقانون لوزير التجارة والصناعة في أن يعهد بالبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر الى شركة أو جمعية أو مؤسسة بشروط خاصة استثناء من أحكام هذا القانون ، وتحدد هذه الشروط في القانون الصادر بالترخيص » .

وتنص المادة ٣٦ على أن « ترخص مصلحة المناجم والمحاجر ،

---

(١) يبدو أن المقصود بمواد البناء هنا المواد غير التي استثنيت في المادة ٣ من قانون المناجم والمحاجر ، ا غير الأحجار الجيرية والرملية والرمال ، اذ ان هذه المواد الأخيرة تعتبر ملكا لصاحب الأرض كما سبق القول ( انظر آتفا فقرة ٢٥٦ ) ، فلا محل لاعفائه من الايجار والاتاوة على شيء هو مملوك له . وانما يعفى من الايجار والاتاوة فيما هو غير مملوك له من مواد البناء والرصف والأحجار الزخرفية وخامات المون الخ . ( انظر المادة ٣/١ من قانون المناجم والمحاجر ) - قرن اسماعيل غانم فقرة ٣٣ ص ٦٧ هامش ١ .



لأغراض تشغيل المناجم والمحاجر ، بإنشاء الطرق العامة ، أو مد خطوط السكك الحديدية أو خطوط الأسلاك الهوائية والكهربائية والتليفونات ، أو بإنشاء المطارات أو خطوط الأنابيب أو المراسى وما يتبعها كأحواض التشوين وغيرها ، وذلك بالاتفاق مع المصالح المختلفة . وما يلزم من الأراضي غير المملوكة للحكومة لهذه الأعمال تنزع ملكيته ، طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه ( قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وللتحسين ) . وتعتبر الأراضي اللازمة لهذه الأغراض من الأموال العامة » .

وتنص المادة ٥ على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام المادة ١١٤٥ من القانون المدني ( امتياز بائع المنقول ) لا يجوز الحجز على الآلات ووسائل النقل والجبر وغيرها المخصصة لاستغلال المناجم والمحاجر ، مادام هذا التخصيص قائما » .

#### ٢٦٠ — القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ :

وقد صدر أخيرا القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ ، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد الصادر في ١٨ أغسطس سنة ١٩٦٣ ، ويقضى في أهم أحكامه بما يأتي :

م ١ — تنتهي تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم ، وكذلك عقود استغلال الجبس والرمال البيضاء ، الممنوحة للأفراد أو شركات القطاع الخاص .

م ٢ — تؤمم الأصول المستخدمة في الاستغلال ، وتؤول ملكيتها . إلى الدولة .

م ٣ — يرخص لوزير الصناعة في اسناد استغلال المناجم والمحاجر المشار إليها إلى شركات القطاع العام .

ويتبين من هذه الأحكام أنه فيما يتعلق بالمناجم لم يعد لشركات القطاع الخاص ، مصرية كانت أو أجنبية ، ولا للأفراد المصريين أو

الأجانب ، الحق في الحصول على ترخيص في البحث أو في عقد للاستغلال ، ولا يجوز لغير شركات القطاع العام الحصول على شيء من ذلك ، وهذا هو الحكم أيضا فيما يتعلق بالمحاجر في شأن استغلال الجبس والرمال البيضاء ، أما في شأن الخامات الأخرى للمحاجر غير الجبس الرمال البيضاء فلا يزال جائزا منح عقود استغلال للأفراد ولشركات القطاع الخاص . ولكن يبدو أن المادة ٥٠ من قانون المناجم والمحاجر ، وهي التي تقضى بجواز الترخيص بقانون لوزير الصناعة في أن يعهد بالبحث عن المواد المعدنية واستغلال المناجم والمحاجر الى شركة أو جمعية أو مؤسسة ، ولو كانت تابعة للقطاع الخاص أو كانت أجنبية ، بشروط خاصة ، لا يزال معمولاً بها (١) .

## البحث الثاني

### امتداد الملكية الى الملحقات والثمار والمنتجات

٣٦١ — نص قانوني :

تنص المادة ٨٠٤ مدني على ما يأتي :

« لملك الشيء الحق في كل ثمارة ومنتجاته وملحقاته . مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك (٢) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٨/١١ (٣) .

---

(١) انظر أيضا فقرة ٣٥٩ — ويلاحظ أن الواجب صدور قانسون في الأحوال المذكورة في المادة ٥٠ المشار إليها ، فيعتبر هذا القانون استثناء من احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٦٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧٢ في المشروع النهائي ، ثم مجلس النواب تحت رقم ٨٧١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٠٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٠ — ص ٢١ ) .

(٣) التقنين المدني السابق م ٢٨/١١ : الملكية هي الحق للملك في الانتفاع بما يملكه ، والتصرف فيه بطريقة مطلقة ، ويكون بها للملك الحق في جميع ثمرات ما يملكه سواء كانت طبيعة أو عارضية ، وفي كافة ما هو تابع =

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٧٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨١٣ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٤٨ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني المادة ١٢ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١١ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠١٨/٢ (١) .

ويتبين من النص سالف الذكر ان الملكية لا تقتصر فحسب على الشيء ذاته ، بل هي تمتد أيضا الى ما يلحق بالشيء وما يتفرع عنه ، فتمتد الى الملحقات (accessoires) والثمار (fruits) والمنتجات (produits).

### ٣٦٢ - الملحقات :

جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « تشمل الملكية ، عدا الشيء المملوك نفسه بكامل أجزائه ، ما يتفرع عن الشيء . وهو أنواع ثلاثة : ( أ ) الملحقات (accessoires) ، وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء ، طبقا لما تقتضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة

= له . (ولافرق في الأحكام ما بين التقنين المدني الجديد والتقنين المدني السابق) .  
(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٧٠ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨١٣ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٤٨ : الملك التام من شأنه ان يتصرف به الملك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة . ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ١٢ : ان ملكية عقار ما تخول صاحبها الحق في جميع ما ينتجه العقار ، وفيما يتحده به عرضا ، سواء اكان ذلك الاتحاد او الانتاج طبيعيا او اصطناعيا . ( وأحكام القانون اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

التقنين المدني الكويتي م ٨١١ : ملكية الشيء تشمل أجزائه ، وثماره ، ومنتجاته ، وملحقاته ، ما لم يوجد نص او تصرف قانوني يخالف ذلك .

( التقنين الكويتي يتفق في أحكامه مع التقنين المصري ) .

التقنين المدني الأردني م ١٠١٨/١ : وملك الشيء وحده ان ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة . ( والتقنين الأردني يتفق في أحكامه مع التقنين المصري ) .

وقصد المتعاقدين ، كحقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص ، ( ب ) . . . .  
( ج ) . . . وهذا كله مالم يوجد اتفاق مخالف ، فقد يتفق المتعاقدان  
على أن ملكية الشيء تنفصل عن ملكية ملحقاته أو منتجاته ، أو يوجد نص  
في القانون يقضى بغير ما تقدم كالنص الذي يجعل الثمار للحائز حسن  
النية دون المالك » ( ١ ) .

وتوجد نصوص متناثرة في التقنين المدني تبين في أماكن مختلفة  
ما هو المقصود بالملحقات ، نذكر منها النصين الآتيين :

( أولا ) نص المادة ١٠٣٦ مدني المتعلق بالرهن الرسمي . ويقضى  
بأن « يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، وتشمل  
بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحصينات  
والانشاءات التي تعود بمنفعة على المالك . . » .

( ثانيا ) نص المادة ٤٣٢ مدني المتعلق بالبيع . ويقضى بأن « يشمل  
التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا  
الشيء طبقا لما تقتضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » .  
وقد سبق أن بينا ، عند الكلام في البيع ( ٢ ) ، الفرق بين أصل  
الشيء وملحقاته . فالشيء يشتمل على أجزائه ، وهذه ليست من الملحقات  
بل هي الأصل . وأجزاء الدار — التي هي الأصل — تشتمل على الأرض  
والبناء القائم والسلم والردهات والحديقة ان وجدت . ونماء الشيء  
يدخل في أصله لا في ملحقاته ، فنماء الحيوان أي كبره ما بين البيع  
والتسليم داخل في أصله ، أما ملحقات الشيء فهي شيء غير الأصل والنماء ،  
لأنها ملحقة بالأصل وليست الأصل ذاته . وهي ليست متولدة من الأصل  
كما تتولد الثمار والمنتجات ، بل هي شيء مستقل عن الأصل غير متولد  
عنه ، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعا للأصل وملحقا به ، فإذا كانت  
معدة وقتية لا بصفة دائمة ، كما إذا استأجر المالك مواشي وآلات لزراعة

---

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٠ — ص ٢١ .  
( ٢ ) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٠٢ .



أرضه ، فإنها لا تعتبر من الملحقات • ويكون الشيء يعتبر من ملحقات شيء آخر أو لا يعتبر يرجع فيه الى طبيعة الأشياء كما هو الأمر في اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات ، أو الى عرف الجهة كما هو الأمر في عدم اعتبار المشاغل والشطأ من الملحقات ، وقد يوجد اتفاق — أو تصرف قانونى كوصية — باعتبار شيء من الملحقات ، فعندئذ يجب اعتباره كذلك •

وكذلك سبق أن أوردنا ، عند الكلام في البيع (١) • تطبيقات مختلفة لما يعتبر من الملحقات ، فإذا كان الشيء أرضاً زراعية • دخل في الملحقات حقوق الارتفاق ، والمواشى والآلات الزراعية وغيرها مما يعد عقاراً بالتخصيص ، وكذلك المخازن ووزراىى المواشى وبيوت الفلاحين • وإذا كان الشيء داراً ، ألحقت بها الأفران المثبتة في المطابخ والبنسوارات المثبتة في الحمامات وأجهزة الإضاءة والتسخين وتكييف الهواء وما الى ذلك • أما الأبواب والشبابيك والشرفات والمصاعد • فهذه تعتبر أجزاء من الدار لا ملحقات لها (٢) ، وإذا كان الشيء مصنعا ، دخل في ملحقاته المخازن التى تودع فيها المصنوعات ، والمنازل التى أقيمت لعمال المصنع ومطاعمهم وملاعبهم ونحو ذلك • وإذا كان الشيء حيوانا ، دخل في ملحقاته الصبوف الشعر ولو كان مهياً للجز ، أما نتاج الحيوان فيعد من المنتجات لا من الملحقات • وإذا كان الشيء سيارة ، فإن عجلاتها وأجهزة الإدارة فيها تعتبر من أجزائها فهى أصل ، أما العدد والآلات المعدة لأصلاح السيارة ولتسييرها ، وكذلك الرخصة وبوليصة التأمين ومستندات الملكية ، فتعتبر من ملحقاتها ، وإذا كان الشيء أسهما وسندات ، فإن قسائم الأرباح ( الكوبونات ) تعتبر من الثمرات لا من الملحقات ، وإذا ربح السند جائزة اعتبرت جزءا من السند ، أو هى فى القليل من منتجاته • وإذا كان الشيء نقولا آخر ، دخل فى ملحقاته الصندوق الذى يحتويه ان وجد ومستند ملكيته •

(١) الوسيط الجزء الرابع ، الطبيعة الثانية المنقحة فقرة ٢٠٣ •

(٢) انظر فى أجزاء البناء المكمل له آتفا فقرة ١١ •

### ٢٦٢ — الثمار :

جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي : « ( ج ) الثمرات (fruits) وهي كل ما ينتجه الشيء من غلة متجددة . وقد تكون الغلة طبيعية (naturel) كالزراع الذي يخرج في الأرض من تلقاء نفسه ، أو صناعية (industriel) كالمحصول الذي يكون من عمل الطبيعة والانسان ، أو مدنية (civil) بأجرة الأراضى والمساكن » (١) .

والذي يميز الثمار أمران :

- ١ — أنها غلة دورية متجددة ، أى أنها تتجدد عادة في أوقات متعاقبة منتظمة دون انقطاع .
- ٢ — أنها مع تفرعها عن الشيء لا تمس أصله ولا تنتقص منه ، بل يبقى الأصل على حاله دون نقصان .

وهى ، كما تقول المذكرة الايضاحية ، أنواع ثلاثة :

- ١ — ثمار طبيعية ، وهى من عمل الطبيعة لا دخل للانسان فيها ، كالكلأ والأعشاب التى تنبت في الأرض دون عمل الانسان . ومن الفقهاء من يعتبر نتاج الحيوان ، لا من المنتجات ، بل من الثمار الطبيعية (٢) .
- ٢ — ثمار صناعية ، وهى التى ينتجها عمل الانسان ، كالمزروعات وفواكه البساتين وخشب الأشجار اذا كانت معدة للقطع على وجه دورى منتظم وعسل النحل وحرير دودة القز .
- ٣ — ثمار مدنية ، وهى الربيع الدورى المتجدد الذى يقبضه المالك من استثماره للشيء ، أى يقبضه من الغير لقاء نقل منفعة الشيء الى هذا الغير ، وذلك كأجر المساكن والأراضى الزراعية (٣) ، وفوائد الأسهم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢١ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٢ ص ٢٦٦ — بلاتيل وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٥٥ ص ٢٥٥ — كولان وكليتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٧٦ ص ٧٨٤ — اسماعيل غاتم فقرة ٣٥ ص ٦٩ — شفيق شحاتة فقرة ٧٨ ص ١٠١ — محمد كامل مرمى ١ فقرة ٢١٥ ص ٢٨٤ — وانظر م ٥٨٢ مدنى فرنسى .

(٣) أما نصيب صاحب الأرض في المزارعة فيعتبر من الثمار الصناعية = (الوسيط ح ٨ — م ٤٧) .

والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام ، وما تدفعه مصلحة المناجم والمهاجر لصاحب الأرض من الايجار لقاء استغلال المنجم أو المحجر .  
والأصل أن الثمار ملك لصاحب الشيء ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك ، كما نص على جعل الثمار للحائز حسن النية .

#### ٣٦٤ — المنتجات :

جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي (ب) المنتجات (produits) ، وهي كل ما يخرج من الشيء من ثمرات غير متجددة ، كما هو الأمر في المناجم والمهاجر « (١) » .

وتتميز المنتجات بعكس ما تتميز به الثمار :

١. — فهي غير دورية ولا متجددة بل تخرج من الشيء في أوقات متقطعة غير منتظمة .

٢. — وهي تمس أصل الشيء وتتقصد منه ، فالمعادن التي تخرج من المناجم ، والأحجار التي تخرج من المهاجر ، تنتهي بعد وقت طويل أو قصير إلى أن تنفذ . ومن ثم كانت هذه المعادن والأحجار منتجات لا ثمارا (٢) . وتعتبر أقساط الايراد المرتب مدى الحياة من المنتجات لا من الثمار ، لأنها تتقصد من الأصل إلى أن ينفذ بموت صاحب الايراد ، وذلك بالرغم من أن الأقساط دورية متجددة . أما أقساط الايراد الدائم ، فهذه ثمار لا منتجات ، لأنها دورية متجددة ولا تتقصد من الأصل ، شأنها في ذلك شأن فوائد رؤوس الأموال والأسهم والسندات . وفي رأينا أن انتاج الحيوان من المنتجات لا من الثمار ، لأنها إذا كانت لا تتقصد

---

= ( أوبري ٤ فقرة ٥٣٢ — تولىيه ٣ فقرة ٤٠٠ — ديولوج ١٠ فقرة ٣٨٦ — أوبري وزو ٢ فقرة ١٩٢ هامش ٢٤ ) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢١ .

(٢) على أنه إذا أعد الشيء أعدادا خاصا من شأنه تمكين المالك من الحصول على إيراد دوري متجدد ، فإن ما ينتج من الشيء في هذه المواقف الدورية يعتبر ثمارا ، ولو كان من شأنه المسلس إلى حد ما بجوهر الشيء =

من الأصل الا أنها غير دورية (١) .

والتمييز بين الثمار والمنتجات على النحو الذي بيناه ليست له أهمية عملية بالنسبة الى مالك الشيء نفسه ، فهذا يملك الثمار والمنتجات دون أى تمييز . وانما تظهر الأهمية العملية للتمييز اذا انتقل الشيء الى يد غير المالك ، ويقع ذلك في فرضين :

( أولا ) اذا انتقل الشيء الى يد حائز ، فان الحائز اذا كان حسن النية يكسب الثمار دون المنتجات ، واذا كان سيئ النية لم يكسب هذه ولا تلك . وتنص المادة ٩٧٨ مدنى فى هذا المعنى على أن « ١ — يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية . ٢ — والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها ، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما » . ثم تنص المادة ٩٧٩ مدنى على أن « يكون الحائز سيئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سيئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها ، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه فى انتاج هذه الثمار » .

( ثانيا ) اذا انتقل الشيء الى يد منتفع (usufruitier) ، فان المنتفع يكون من حقه ثمار الشيء دون منتجاته . وقد نصت المادة ٩٨٧ مدنى فى هذا المعنى على أن « تكون ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه ، مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣ » . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣ مدنى على ما يأتى : « واذا كانت الأرض

---

= ( أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٢ ص ٢٦٩ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٧٦ — بيدان ٤ فقرة ٣٢٠ كولان وكليبتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٧٦ ص ٧٨٤ ) . من ذلك اعداد الأرض لقطع ما فى جوفها من أحجار ، أو اعداد الغابة لقطع ما بها من اشجار ، بصفة دورية . فاذا تقرر لشخص حق انتفاع على الأرض أو الغابة بعد أن أعدت ذلك الاعداد ، كان للمنتفع أن يقطع الاحجار أو الاشجار بوصفها ثمارا بموجب حقه فى الاستغلال . أما اذا لم تكن الاحجار أو الاشجار قد أعدت للقطع قبل نشوء حق الانتفاع ، فانها تعتبر منتجاتا فيكون قطعها تصرفا لا استغلالا ، فلا يجوز لغير المالك القيام به ( اسماعيل غانم فقرة ٢٥ ص ٧٠ ) .

(١) قارن رأيا آخر فى انها من الثمار الطبيعية لا من المنتجات آنفا

فقرة ٣٦٢ .



المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته الى حين ادراك الزرع ، على أن يدفعوا أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن « (١) » .

## الفرع الثانى

### وسائل حماية حق الملكية

٣٦٥ — دعوى الاستحقاق وعدم جواز نزع الملكية جبرا على صاحبها الا بشروط :

تتمثل وسائل حماية حق الملكية فى أمرين :

١ — تقترن بحق الملكية دعوى تحميه ، وهذه هى دعوى الاستحقاق .

٢ — لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه ولا يجوز نزع ملكيته جبرا عنه الا بشروط .

## المبحث الأول

### دعوى الاستحقاق

(L'action en revendication)

٣٦٦ — دعوى الاستحقاق بوجه عام ومسألة الاثبات :  
نلقى نظرة عامة على دعوى الاستحقاق ، ولما كان أبرز مسألة فى هذه الدعوى هى مسألة اثبات الملكية فنفرد هذه المسألة ببحث خاص .

١ — دعوى الاستحقاق بوجه عام

٣٦٧ — محل دعوى الاستحقاق :

دعوى الاستحقاق هى التى يكون محلها المطالبة بملكية الشيء ،

---

(١) انظر فى ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ مقرة ٢٥٥ من ٢٥٦ .

عقارا كان أو منقولا . فهي اذن الدعوى التى تقوم لحماية الملكية ، وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير (١) .

وهي لا تطلق الا على الدعوى العينية التى يطالب فيها بالملك . فهي اذن لا تطلق على الدعاوى الشخصية التى يطلب فيها المدعى رد الشيء اليه . فالأجير اذا رفع دعوى على المستأجر برد العين المؤجرة ، والمعير اذا رفع دعوى على المستعير برد الشيء المعار ، والمودع اذا رفع دعوى على المودع عنده برد الشيء المودع ، والمشتري اذا رفع دعوى على البائع بتسليم الشيء المبيع ، والراهن حيازة اذا رفع دعوى على الدائن المرتهن برد العين المرهونة ، كل هؤلاء لا يرفعون دعاوى استحقاق ، وانما يرفعون دعاوى شخصية قائمة على التزامات نشأت من عقود الايجار والعارية والوديعة والبيع ورهن الحيازة . فليسوا اذن فى حاجة الى اثبات الملكية ، بل كل ما يطلب منهم هو اثبات العقد الذى أنشأ التزاما برد الشيء (٢) . ولا تطلق دعوى الاستحقاق على

---

(١) وقد يطالب الشخص باثبات ملكيته للشيء ، لا فى دعوى الاستحقاق فحسب ، بل فى احوال أخرى ، كما اذا أصاب الشيء تلف وعند ذلك يكلف من يطلب التعويض باثبات ملكيته لهذا الشيء ، وكما اذا نزعت ملكيته عقار للمنفعة العامة فيكلف من يدعى ملكية هذا العقار ليقضى التعويض عنه باثبات ملكيته له ( كولان وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٢٠٧ ) .

(٢) كذلك دعوى فسخ البيع واسترداد المبيع ، او دعوى الرجوع فى الهبة واسترداد الشيء الموهوب ، ليست بدعوى استحقاق ، لأنها دعوى شخصية لا دعوى عينية ، وكل من المشتري والموهوب له يرد الشيء بعد فسخ البيع او الرجوع فى الهبة ، بناء على التزام شخصى فى نفسه هو رد غير المستحق .

وهناك فروق بين دعوى الاستحقاق ودعاوى الاسترداد ، منها :  
( ١ ) دعوى الاستحقاق ترفع ضد حائز الشيء ، أما دعاوى الاسترداد فترفع ضد مدين بالذات . ( ب ) دعوى الاستحقاق لا يكون محلها الا شيئا ماديا معين بالذات ، أما دعاوى الاسترداد فيمكن أن يكون محلها نقودا أو شيئا غير معين بالذات ، ( ج ) يطلب فى دعوى الاستحقاق اثبات الملكية ، أما فى دعاوى الاسترداد فيطلب اثبات مصدر الالتزام بالرد . انظر فى ذلك عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٠٦ ص ٢٤٨ — ص ٢٤٩ .

الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعى برد الحيازة لا الملك ، فهذه الدعوى الأخيرة هي دعوى حيازة لا دعوى استحقاق (١) . ولا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعى بحق عيني آخر غير حق الملكية ، كحق انتفاع أو حق ارتفاق ، فهذه الدعوى الأخيرة هي دعوى الأفرار بحق عيني (action concessoire) ، وإذا رفعها المالك على من يتمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار لحق عيني (action négatoire) وهي في الحالتين ليست بدعوى استحقاق لأن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير الملكية .

فدعوى الاستحقاق إذن هي : كما قدمنا ، الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعى بالملكية (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن ولاية قاضي الحيازة في دعوى منسج التعرض — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — تنسج لازالة الأعمال المادية التي يجريها المدعى عليه باعتباره أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض (نقض مدني في ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٤٥ صفحة ٢٩٦) .

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع ، فإن هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة (نقض مدني في ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ١٢٥ صفحة ٨٧٩) .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة في أن الأولى ترمي إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتما أساس الحق المدعى به ومشروعيته ، أما دعوى الحيازة فليس الفرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته (نقض مدني في ٢٦ أبريل سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ العدد ٢ رقم ٢٢٢ صفحة ٢٠٢) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٣٧ من قانون المرافعات أن الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات تقدر قيمتها بقيمة العقار ، فلا عبء بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت ملكيته ، وإذا كانت الطاعنة قد طلبت تثبيت ملكيتها لأرض النزاع ، فإن تقدير قيمة الدعوى يكون بقيمة العقار حسب تقدير محكمة الموضوع له إذا لم يكن مربوطا عليه فريضة وليس بقيمته الثابتة بعقد شرائه (نقض مدني في ٩ يولية سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ٢٧٣ صفحة ١٢٨٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الحيازة هي اندعوى استى يقصد منها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ، أما دعوى الملكية فهي الدعوى التي ترمى الى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته . فإذا كان المطعون ضده قد طلب في دعواه ازالة المبانى التي اقامها الطاعن على الممر محل النزاع تأسيسيا على ان هذا الممر محمل بحق ارتفاق لمصلحة العقار المملوك له ، وقد ثار النزاع في هذه الدعوى بين الطرفين على هذا الارتفاق فانها على هذه الصورة لا تكون من دعاوى الحيازة وانما من دعاوى الحق (١) .

### ٣٦٨ — طرفا الدعوى :

المدعى في دعوى الاستحقاق هو من يطالب بملكية الشيء . والمدعى عليه يكون عادة هو الحائز لهذا الشيء (٢) . وهذا الوضع المؤلف يرجع الى أن المالك لا يطالب عادة بملكية شيء هو في حيازته وتحت يده ، وانما يطالب بملكيته عندما يخرج من حيازته الى حيازة

---

(١) نقض مدنى في ٩ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٣٦ صفحة ٩١٤ .

(٢) لماذا كان الحائز للشيء لم يستوف شروط الحيازة ، وبخاصة اذا كان يحوز الشيء بالنيابة عن غيره كالمستأجر والمستعير والمودع عنده والمرتهن رهن حيازة ، جاز له ، كما جاز للمدعى ، ان يدخل الحائز ( المؤجر أو المير أو المودع أو الراهن رهن حيازة ) خصما ثالثا في دعوى الاستحقاق . وللحائز حيازة عارضة عند ذلك ان يطلب اخراجه من الدعوى .

وليس من الضروري أن يكون الحائز حسن النية ليكون مدعى عليه في دعوى الاستحقاق ، بل الحائز سىء النية يكون أيضا مدعى عليه وان كانت الحيازة بسوء نية لا تقوم في هذه الحالة قرينة على الملكية . ونرى من ذلك ان الحيازة ، حتى تكون قرينة على الملكية ، يجب ان تكون بحسن نية ، ويستوي ان تكون الحيازة بحسن نية او بسوء نية ليكون الحائز هو المدعى عليه في دعوى الاستحقاق . ولكن من الناحية العملية يفرض في الحائز ، بادىء ذى بدء ، انه حسن النية ، فإذا أقام المدعى دعوى الاستحقاق واثبت الملكية ، كان له ان يثبت أيضا ان الحائز كان في حيازته سىء النية ( انظر مازو مقرة ١٤٦٨ ) .



شخص آخر ، فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الاستحقاق مطالبسا بالملكية ورد الشيء اليه . وقد كان في المشروع التمهيدي للتقنين المدني نص صريح بهذا المعنى يقضى بأن « لملك الشيء أن يسترده ممن يكون قد حازه أو أحرزه دون حق » ، فحذف هذا النص في لجنة المراجعة « اكتفاء بالقواعد العامة » (١) .

ويصح ، في بعض الأحوال ، أن يكون المدعى هو نفسه الحائز للشيء ، ويرفع دعوى منع التعرض في الملكية على من يتعرض له فيها . ولكن المألوف في هذا الفرض ، إذا كانت حيازة المدعى للشيء قد توافرت فيها شرائط الحيازة ، أن يقتصر على التمسك بالحيازة ، فلا يرفع دعوى منع التعرض في الملكية بل دعوى منع التعرض في الحيازة . ومع ذلك قد يضطر الى رفع دعوى منع التعرض في الملكية إذا لم تكن حيازته قد استوفت شرائطها أو لم تستكمل مدتها طبقا للقواعد المقررة في دعاوى الحيازة ، أو انقضت المدة التي يجوز في خلالها رفع دعوى الحيازة . وقد يلجأ الحائز أيضا ، وإن كان هذا نادرا ، الى دعوى منع التعرض في الملكية مع امكانه رفع دعوى الحيازة ، إذا رغب أن يتعجل حسم النزاع بشأن الملكية مع من يتعرض له فيها ، أما لأن أدلة الملكية متوافرة تحت يده حالا ويخشى من فقدانها أو فقد بعضها فيما إذا اكتفى برفع دعوى الحيازة ، أو لأي سبب آخر يرى معه الخير في التعجيل ومجابهة دعوى الملكية على الفور (٢) . ولكن المألوف كما قدمنا هو غير ذلك ، فدعوى الحيازة ، إذا توافرت شرائطها ومددها ، أيسر بكثير من دعوى الملكية ، فتكون عادة هي المقدمة الطبيعية لدعوى الملكية . ويكتفى الحائز برفع دعوى منع التعرض في الحيازة أو دعوى استرداد الحيازة ، حتى إذا استقرت الحيازة في يده أحرز الشيء وانتفع به انتفاع المالك . وتربص بعد ذلك حتى إذا رأى من ينازعه في الملكية وقد رفع دعوى الاستحقاق عليه ، كان — وهو الحائز للشيء —

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢ — ص ٢٢ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ مقرة ٢٥٥ .

المدعى عليه في دعوى الاستحقاق ، فلا يكلف باثبات ملكيته (١) ، والذي يقع عليه عبء الاثبات هو المدعى (٢) .

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٨٩١ م ٢ ص ١٦٣ — ١٢ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٧٨ — ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٦٨ — ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٦٤ — ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٨١ — ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٥٥ — ٥ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٨٥ — ١٨ مايو سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٢٢٩ — ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٦ — ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ٤٢٣ — ٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ١٩٥ — ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢١٥ — واذا انتزعت الحيابة من الحائز ، ولم يستردها في الميعاد القانوني ، لم يستطع أن يتمسك بهذه الحيابة السليقة لاعفائه من عبء اثبات الملكية ( استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢١٥ ) .

(٢) ويكلف المدعى باثبات ملكيته هو ، لا باثبات عدم ملكية المدعى عليه . فاذا عجز المدعى عليه عن اثبات ملكيته ، لم يكن هذا سببا في الحكم بالملكية للمدعى مادام هذا لم يثبت ملكيته . وقد قضت محكمة النقض بأن من الخطأ أن تغفل المحكمة بحث سند ملكية المدعى للأطيان وتبحث ملكية المدعى عليه لها ، فان الوضع السليم قانونا هو تحقيق ملكية المدعى ، فان ثبت له حق له طلب ابطال التصرف الحاصل من المدعى عليه ، اما مجرد عدم ثبوت ملكية المدعى عليه فلا يقتضي ثبوتها للمدعى ولا احقيته فيها طلبه ( نقض مدني ٥ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما ٢ ص ٩٩٣ ) . وقضت ايضا بانه اذا كان الحكم تسد قضي برفض دعوى المدعى بتثبيت ملكيته للأرض محل النزاع تأسيسا على ان هذه الأرض لا تدخل في مستندات تملكه ولا هو تملكها بوضع اليد ، وكان هذا القضاء مقاما على اسباب مؤدية اليه ، فلا يجدي المدعى ما ينعاه على هذا الحكم في خصوص تحدته عن ملكية المدعى عليه ( نقض مدني ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما ٢ ص ٩٩٣ ) . وقضت ايضا بأن تقرير الحكم ان المدعى عليه لم يكسب ملكية الأطيان التي يطلب المدعيان ثبوت ملكيتهما لها باى سبب من اسباب كسب الملك لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت ملكيتها للمدعين . كذلك لا يكفي أن يقرر الحكم أن مستندات هذين الأخيرين تشمل الأطيان المتنازع عليها ، وانها من ذلك تكون ملكا لهما ، من غير بيان هذه المستندات وكيفية افادتها هذه الملكية . واذن متى كان الحكم اذ قضى بثبوت ملكية المدعين للأطيان قد اقام قضاءه على أن المدعى عليه لم يكسب ملكية هذه الأطيان باى من عقدي شرائه او بوضع اليد المدة الطويلة او القصيرة ، كذلك لم يبين الحكم كيف آلت الأطيان الى المدعين من آخر كان قد اشترىها في حين انهما ليسا من ورثته ، ولم يتحدث عن عقد القسمة المبرم بين هذا المشتري واخوته ، ولا عن كيفية افادته ملكية المدعين — متى كان الحكم قد اقام قضاءه على ذلك فانه يكون قاصرا مستوجب النقض ( نقض مدني ١٥ فبراير سنة ١٩٥١ ) .

وما دام المألوف هو أن يكون الحائز للشيء هو المدعى عليه في دعوى الاستحقاق ، فقد يرفع المطالب بالملكية هذه الدعوى على الحائز (١) ، فيعمد بعد اعلانه بالدعوى ، الى التخلي عن الحيازة ، أو يتخلى عنها قبل الاعلان وهو سبىء النية أى يعلم ان الاعلان بالدعوى وشيك الوصول اليه . ويكون غرض الحائز من تخليه عن الحيازة أن يربك المدعى ، وأن يدفع دعوى الاستحقاق بانعدام صفته كمدعى عليه في هذه الدعوى اذ أنه لا يحوز الشيء المدعى بملكيته (٢) . فاذا أثبت المدعى أن المدعى عليه كان يحوز الشيء ، وأنه تخلى عن الحيازة بعد الاعلان أو قبل الاعلان وهو سبىء النية ، حكم القاضي على المدعى عليه بالزامه أن يستعيد الشيء على نفقته ليرده الى المدعى بعد أن يثبت هذا ملكيته اياه ، أو أن يوفى قيمته الى المدعى مع التمييز ان كان له محل . واذا استطاع المالك بعد ذلك أن يكشف عن الحائز الجديد للشيء المدعى بملكته ، جاز له أن يرفع عليه دعوى الاستحقاق . فاذا ما أثبت ملكيته تجاه الحائز الجديد واسترد الشيء ، كان عليه أن يرد للحائز الأول ما عسى أن يكون قد استوفاه منه مقابل الشيء ، بعد استئصال ما يكون قد طرأ على الشيء من نقص في قيمته ، واستئصال التمييز الذى

---

= مجموعة الكتب الفنى في خمسة وعشرين علما ٢ ص ١٩٣ — وانظر ايضا نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٤٥ مجموعة الكتب الفنى في خمسة وعشرين علما ١ ص ٢٨ — ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الكتب الفنى في خمسة وعشرين علما ١ ص ٢٨ .

(١) حتى لو كان الحائز يحوز لحساب غيره ، اذ عليه في هذه الحالة ان يعلن اسم هذا الغير حتى يدخله المدعى خصما في الدعوى ( بودرى وشونو مقرة ٢٢٢ — أوبرى ورو ٢ مقرة ٢١٩ ص ٥٢٧ — ص ٥٢٨ — بلانبول وريبير وبيكار ٣ مقرة ٢٥٥ ص ٣٥١ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان الاقرار بالملكية هو نزول من المقر عن حقه في مطالبة خصمه بثلثات ما يدعيه من ملكية واخبار منه بملكية سابقة للمقر له وحجة على المقر دون حاجة الى تسجيل طالما صدر منه عن ارادة حرة ويضحي لئلا للمقر له في اثباته للملكية قبل المقر بما يجيز له طلب الحكم بمسحته ونقله .

( نقض مدنى في ١٥ يونيه سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٣٥ صفحة ٧٦٧ )



يستحقه عن الضرر الذي أصابه من حرمانه الانتفاع بالشيء (١) .  
وليس في كل ذلك الا تطبيق للقواعد العامة ، وقد كان المشروع التمهيدى  
للتقنين المدنى يتضمن نصا يورد هذه الاحكام ، فكانت المادة ١١٦٧ من  
هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « ١ — يجوز أن ترفع دعوى  
الاستحقاق على من تخلى من تلقاء نفسه عن حيازته للشيء وكان ذلك  
بعد اعلانه بالدعوى ، وعلى من تخلى قبل الاعلان اذا كان سىء النية .  
٢ — وعند ذلك يكون المدعى عليه فى دعوى الاستحقاق ملزما أن  
ان يستعيد الشيء على نفقته ليرده الى المالك ، فاذا لم يستطع فعله أن  
يؤفيه قيمته مع التعويض اذا كان له محل ٣٠ — على أنه يجوز للمالك  
أن يسترد الشيء من الحائز الجديد . فاذا ما استرده كان ملزما أن يرد  
الى الحائز الأول ما عسى أن يكون قد استوفاه منه مقابل الشيء ، بعد  
استئزال ما يكون قد طرأ على الشيء من نقص فى قيمته » . وقد حذف  
هذا النص فى لجنة المراجعة « اكتفاء بالقواعد العامة » (٢) .

---

(١) ومن ذلك أن يمتنع على المالك أن يسترد الثمار من حائز جسد  
حسن النية ( عبد المقم البدرأوى مقرة ٢٠٨ ) .  
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢ — ص ٢٢ — وقد جاء فى  
المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذا النص : « والأصل  
فى دعوى الاستحقاق أن ترفع على الحائز ، فهو المدعى عليه دائما فى هذه  
الدعوى . على أنه قد يتحليل فيتخلى عن الحيازة ، سواء كان ذلك بعبد  
اعلانه بدعوى الاستحقاق أو قبل اعلانه ، فلا يجوز له فى هذه الحالة أن  
يدفع الدعوى بأنه غير ذى صفة فيها لتخليه عن الحيازة ، بل يبقى مدعى  
عليه . وفى هذا توسع فى دعوى الاستحقاق ، نقل عن المشروع الايطالى  
( م ٢/٢١ و ٣ و ٤ ) . على أن الدعوى فى هذا الفرض تكون أقرب الى  
الدعوى الشخصية منها الى الدعوى العينية . فان المتخلى عن الحيازة  
يحكم بالزامه أن يستعيد الشيء على نفقته ليرده الى المالك فى ميعاد يحدده  
الحكم ، والا ألزم بدفع مبلغ يحدده الحكم أيضا على سبيل التعويض .  
وظاهر أن هذا التزام مبنى على العمل غير المشروع الذى أتى به المتخلى  
عن الحيازة . وقد يتفق أن المالك بعد أن يستوفى التعويض يعرف الحائز .  
فيرفع عليه دعوى الاستحقاق ويسترد منه ملكه ، وعليه فى هذه الحالة أن  
يرد للمتخلى عن الحيازة ما استوفاه من التعويض بعد استئزال ما يكون  
قد طرأ على الشيء من نقص فى قيمته ، ويبعد استئزال التعويض الذى  
يستحقه عن الضرر الذى أصابه من حرمانه الانتفاع بالشيء . على أنه لا يؤخذ  
بامتنع المتخلى من الحيازة ، اذا رفعت عليه دعوى الاستحقاق على الوجه =



### ٣٦٩ — دعوى الاستحقاق المنقولة — احالة :

فاذا كان الشيء المدعى ملكيته منقولاً ، ورفع المدعى دعوى الاستحقاق على حائز المنقول ، فان الحائز يستطيع دفع هذه الدعوى بالقاعدة التي تقضى بأن الحيازة في المنقول سند الملكية . فترفض دعوى المدعى حتى لو أثبت ملكيته للمنقول ، فان الحيازة تكون في هذه الحالة قد نقلت الملكية الى المدعى عليه . والمفروض في ذلك أن يكون الحائز حسن النية وقد تلقى المنقول من غير المدعى ، فيكون قد تعامل مع غير المالك ، فتنقل الحيازة اليه ملكية المنقول . أما اذا كان الحائز قد تلقى المنقول من المدعى نفسه ، فان قاعدة الحيازة لا مجال لها هنا ، والمدعى لا يرفع في هذا الفرض دعوى الاستحقاق على الحائز ، بل يقتصر على الطعن في السبب الذي تلقى به الحائز المنقول منه ، فيتمسك مثلاً بأنه سبب غير ناقل للملكية فهو ايجار أو عارية أو وديعة أو نحو ذلك ، أو يتمسك بأنه سبب ناقل للملكية ولكنه معيب بما يجعله معدوم الأثر (١) .

فدعوى الاستحقاق في المنقول لا ترفع اذن الا في المنطقة التي تعمل فيها قاعدة الحيازة ، وعندئذ تحسم الحيازة النزاع في الملكية ، فانها اذا استوفت شرائطها وكانه مصحوبة بالسبب الصحيح وحسن النية نقلت ملكية المنقول الى الحائز ، وانحسم النزاع في دعوى الاستحقاق (٢) . فنحيل اذن في دعوى الاستحقاق المنقولة الى ما سيجيء عند الكلام في قاعدة الحيازة .

---

الذي تقدم ، ان يدخل الحائز خصماً ثالثاً في الدعوى ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤ — ص ٢٥ ) .

(١) ملزومقرة ١٦٢٩ وفقرة ١٦٣٢ ص ١٣٠٠ .

(٢) أما اذا لم تستوف قاعدة الحيازة شرائطها ، بأن لم يكن هناك مثلاً سبب صحيح أو كان الحائز سيء النية ، فان الحيازة لا تنقل الملكية الى المدعى عليه . ويجوز اتن للمدعى في دعوى استحقاق المنقول أن يثبت ملكيته للمنقول ، ولو بحيازة سابقة مقرونة بحسن نية وسبب صحيح ، فيسترد المنقول من الحائز .

وعلى ذلك ترفع دعوى الاستحقاق في المنقول اذا كان الحائز سيء النية ، فعندئذ يستطيع المالك أن يسترد المنقول من الحائز ما لم يكن هذا الأخير قد تملكه بالتقادم المكسب بمضي خمس عشرة سنة . كذلك يمكن أن =

ونقتصر هنا على الكلام في دعوى استحقاق العقار ، وإذا أطلقنا عبارة « دعوى الاستحقاق » قصدنا بها دعوى الاستحقاق العقارية .

### ٣٧٠ — دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة :

تحمى الحيازة دعاوى ثلاث تسمى بدعاوى الحيازة (action possessoires) وهي دعوى استرداد الحيازة إذا فقدتها الحائز ، ودعوى منع التعرض إذا بقيت الحيازة للحائز ولكن تعرض له فيها أحد ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة إذا هدد الحائز في حيازته بأعمال لو تمت كانت تعرضا لهذه الحيازة .

ويقابل دعاوى الحيازة الثلاث هذه دعاوى ملكية (actions pétitoires) ثلاث ، مهمتها حماية الملكية لا الحيازة . فيقابل دعوى استرداد الحيازة دعوى استرداد الملكية وهذه هي دعوى الاستحقاق ، ويقابل دعوى منع التعرض في الحيازة دعوى منع التعرض في الملكية ، ويقابل دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية .

ولما كانت دعاوى الحيازة لا تقتضى إلا أن يثبت المدعى حيازته مستوفية لشرائطها ، أي دعاوى الملكية فتقتضى أن يثبت المدعى ملكيته للشيء وهو اثبات أشد مشقة بكثير من اثبات مجرد الحيازة ، لذلك يلجأ المالك عادة الى دعاوى الحيازة ليحمى بها حيازته . ولا يتكلف مشقة الاثبات بعد ذلك كما قدمنا ، بل على من يدعى الملكية أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز ، ويتحمل هو دون الحائز عبء اثبات الملكية ، وهو عبء شاق كما سبق القول . ومن ثم حلت دعاوى الحيازة في العمل محل دعاوى الملكية ، وأغنت عنها في كثير من الأحوال (١) .

---

= ترفع دعوى استحقاق المنقول على الحائز حسن النية إذا كان المنقول مسروقاً أو ضائعاً ، فعندئذ يكون للمالك رفع دعوى الاستحقاق في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع . ولا تعتبر مدة ثلاث السنوات مدة تقادم مسقط ، بل هي مدة إسقاط تشل في خلالها قاعدة الحيازة حتى يتسنى للمالك العثور على الشيء الضائع أو الكشف عن الشيء المسروق . (١) وقد قضت محكمة النقض بأن التعرض المستند الى أمر إداري =

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، والعبرة في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها (١) .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا يحدد دعاوى الملكية ، فكانت المادة ١١٦٥ من هذا المشروع تنص على أن « لملك الشيء أن يسترده ممن يكون قد حازه أو أحرزه دون حق ، وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن التعرض ، وإذا خشى تعرضا كان له أن يطالب بمنع وقوعه » (٢) . وجاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « والوسيلة الثانية لحماية حق الملكية هي

---

= اقتضته مصلحة عامة لا يصلح انشاسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية ( نقض مدنى في ٧ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٨١ صفحة ٥٣٨ ) .

(١) نقض مدنى في ٣١ مارس سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٨٦ صفحة ١٠٠٣ .

كما قضت محكمة النقض بأنه لايجوز الحكم في دعوى الحيازة على اساس ثبوت الحق أو نفيه . فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطالب منع التعرض للطاعن في المرور بالطريق الموصلى الى أرضه تأسيسا على استيفائه للشرائط القانونية التى تحمى يده على ارتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق في المرور وتملكه له ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى على اساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذى يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقا للمادة ٨١٢ من القانون المدنى ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ( نقض مدنى في ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ صفحة ٥٥١ ) .

كما قضت محكمة النقض بأنه لا يقبل من المدعى عليه في دعوى الحيازة دفعها بالاستناد الى نفي الحق ( نقض مدنى في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ صفحة ١١١٢ ) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٢٢ .



دعاوى الملكية التي وضعت على غرار دعاوى الحيازة ، ولكن هذه أكثر استعمالا لسهولة . فللمالك أن يسترد ملكه من أي يد كانت وهذا ما يسمى بدعوى الاستحقاق ، وله أن يطلب منع تعرض الغير للملكه ، وإيقاف كل عمل لو تم كان تعرضا . ولكنه في هذه الدعاوى الثلاث يطلب باثبات حق ملكيته . وأهم هذه الدعاوى وأكثرها انتشارا هي دعوى الاستحقاق . والأصل في دعوى الاستحقاق أن ترفع على الحائز ، فهو المدعى عليه في هذه الدعوى « (١) » . هذا وقد حذف نص المادة ١١٦٥ من المشروع التمهيدى سالف الذكر في لجنة المراجعة « اكتفاء بالقواعد العامة » (٢) .

#### ٣٧١ - عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم - احالة :

ترفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يرى من يدعى ملكية الشيء رفعها فيه ، فليس لها أجل محدد تزول بانقضائه . وإذا كانت الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم الاستعمال مدة معينة ، وكانت الحقوق الشخصية تزول هي أيضا بالتقادم المسقط ، فإن حق الملكية ، دون غيره من الحقوق ، لا يزول بعدم الاستعمال . ومن ثم لا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم . ويستوى في ذلك العقار والمنقول ، فدعوى الاستحقاق في كل منهما لا تسقط بالتقادم (٣) .

ومهما طاللت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه ، فإنه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال ، ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد خمس عشرة سنة أو ثلاثين أو أربعين أو أكثر . ولكن إذا كان

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٣ .

(٣) وذلك صحيح في مصر ، وكذلك في فرنسا بالرغم من أن المادة ٢٢٦٢ مدنى فرنسى تقضى بأن كل الدعاوى ، عينية كانت أو شخصية ، تسقط بالتقادم بمضى ثلاثين سنة . وذلك راجع إلى أن حق الملكية حق دائم فلا يسقط بالتقادم ( انظر في هذا المعنى مازو فقرة ١٦٢٨ ص ١٢٩٧ - وانظر في سقوط دعاوى استحقاق المنقول بالتقادم بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٥٤ ) .



الشيء الذي خرج من حيازته دخل في حيازة شخص آخر ، واستطاع هذا الشخص الآخر بموجب هذه الحيازة أن يكسب ملكية الشيء بالتقادم ، فان المالك الأصلي تزول عنه الملكية ولا يستطيع أن يرفع الاستحقاق على الحائز الذي ملك بالتقادم . ويرجع ذلك ، لا لأن المالك الأصلي قد فقد ملكيته بعدم الاستعمال أو سقطت دعواه في الاستحقاق بالتقادم المسقط ، ولكن لأن هناك شخصا آخر قد حاز الشيء وكسب ملكيته بالتقادم المكسب .

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بعدم الاستعمال ، ومطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بالزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بالرد بطريق التعويض في حالة تعذر التنفيذ عينا ذلك ان التنفيذ العيني هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعويض النقدي الا اذا استحال التنفيذ العيني ، لما كان ذلك فان دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لا تسقط بالتقادم وان كان الغاصب يستطيع ان يدفعها بتملك العقار بالتقادم المكسب (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن الحكم المقرر لحق الملكية لا يسقط بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفذ ، ولا يجوز اطراحه الا اذا توافرت لدى المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وذلك لأن حق الملكية حق دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن (٢) .

وقد فصلنا كل ذلك فيما تقدم عند الكلام في دوام حق الملكية ،

---

(١) نقض مدني في ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٥ صفحة ٨١٩ .  
(٢) نقض مدني في ٢٩ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٧٢ صفحة ٣٦٠ .

فنحيل هنا الى ما قدمناه هناك (١) .

### ٣٧٢ — ما يستتبع الحكم بالاستحقاق من حقوق في الرد :

فاذا حكم للمدعى في دعوى الاستحقاق باستحقاقه للعقار المدعى بملكيته ، فانه يحكم في الوقت ذاته على المدعى عليه الحائز للعقار بالزامه ب تسليم العقار الى المدعى . وقد يكون المدعى عليه هذا قد اشترى العقار من غير مالك ودفع له الثمن ، فلا يرجع بالثمن على المدعى الذى استحق العقار لأن هذا لم يكن طرفا في عقد البيع . وليس ملتزما بالضمان (٢) . وانما يرجع المدعى عليه بالثمن وبضمان الاستحقاق على البائع الذى اشترى منه العقار ، وفقا لما تقضى به القواعد العامة في ضمان المبيع (٣) .

ويفتح الحكم باستحقاق المدعى للعقار أبوابا لرجوع المالك على حائز العقار ، ولرجوع حائز العقار على المالك . فهناك من جهة الثمار والمنتجات وهلاك الشيء أو تلفه ، وقد يستوجب ذلك رجوع المالك على حائز العقار . وهناك من جهة أخرى المصروفات التى قد يكون حائز العقار أنفقها والمنشآت التى قد يكون قد أقامها ، وهذه تستوجب رجوع الحائز على المالك . وقد أورد التقنين المدنى أحكام كل ذلك في مواضع مختلفة ، أهمها المكان الذى أورد فيه أحكام الحيازة والمكان الذى أورد فيه أحكام الالتصاق ، وسنبحث كل مسألة منها في المكان الذى خصصه لها التقنين المدنى .

ونكتفى هنا بإيراد بعض النصوص التى عرضت لهذه المسائل . ففيما يتعلق بالثمار تقضى المادة ٩٧٨/١ مدنى بأن « يكسب الحائز مايقبضه من ثمار ما دام حسن النية » ، وتقضى المادة ٩٧٩ مدنى بأن

(١) انظر آنفا فقرة ٣٣٠ .

(٢) وذلك حتى لو كان المدعى عليه قد اشترى العقار في المزاد العلنى

تنفيذا لدين ( أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٩ ص ٥٣٩ ) .

(٣) لكن اذا كان المدعى عليه قد استعمل جزءا من الثمن في سداد

تكاليف عينية كانت تثقل العقار ، فانه يرجع بذلك على المدعى الذى استفاد

من زوال هذه التكاليف ( أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٩ ص ٣٥٩ ) .

( الوسيط د ٧ — م ٤٨ )

« يكون الحائز سبب النية مسئولاً من وقت أن يصبح سبب النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها ، غير انه يجوز ان يسترد ما أنفقه في انتاج هذه الثمار » . أما المنتجات ، وهي غير الثمار الدورية المتجددة ، فهذه يرد لها الحائز جميعاً — هي أو قيمتها — للمالك ، وفيما يتعلق بالهلاك أو التلف نصت المادة ٩٨٣ مدنى على أنه « ١ — اذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشئ وفقاً لما يحسبه من حقه ، فلا يكون مسئولاً قبل من هو ملزم برد الشئ اليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع ، ٢ — ولا يكون الحائز مسئولاً عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف ، الا بقدر ما عاد عليه من قائدة ترقبت على هذا الهلاك أو التلف » . ونصت المادة ٩٨٤ مدنى على أنه « اذا كان الحائز سبب النية ، فانه يكون مسئولاً عن هلاك الشئ أو تلفه : ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ ، الا اذا ثبت أن الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه » . وفيما يتعلق بالمصروفات قضت المادة ٩٨٠ مدنى بأنه : « ١ — على المالك الذى يرد اليه ملكه أن يؤدى الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية » . أما المصروفات النافعة فيسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ ( الخاصتين بالالتصاق ) ٣٠ — فاذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ الى حالته الأولى ، الا اذا اختار المالك أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة » ، وفيما يتعلق بالمنشآت فأنها تصبح ملكاً للمالك بحكم الالتصاق ، ويعوض المالك من أقام المنشآت طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد ٩٢٣ — ٩٣٠ مدنى ، وسيأتى تفصيل أحكامها عند الكلام فى الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية .

### ٣٧٣ — اثبات الملكية فى دعوى الاستحقاق :

أشق مسألة فى دعوى الاستحقاق هى مسألة اثبات الملكية ، ويقع عبء الاثبات على عاتق المدعى (١) كما قدمنا . ووجه المشقة فى هذه

(١) فاذا لم يقدّم المدعى باثبات ملكيته رفضت دعواه ، وليس على =



المسألة هو أن الملكية حق شامل جامع مانع كما سبق القول ، وهو نافذ تجاه الناس كافة ، ولا يعرف القانون سنداً يثبت الملكية اثباتاً مباشراً حاسماً على هذا النحو ، إلا عن طريق السجل العيني (Livre Foncier) فمجرد تسجيل العقار باسم شخص معين في هذا السجل دليل قاطع على ملكية هذا الشخص للعقار بالنسبة الى كافة .

وما دام السجل العيني لم يعمم في مصر حتى الآن ، فإنه لا ينوافر في الوقت الحاضر هذا الدليل المباشر الحاسم على الملكية ، فلا بد إذن من الالتجاء الى طرق غير مباشرة والى القرائن في اثبات الملكية ، كما هو الأمر في فرنسا التي لم يوجد فيها السجل العيني حتى اليوم . وقد لجأ القضاء ، وسار على أثره الفقه ، في فرنسا وفي مصر ، الى سلسلة من القرائن والاحتمالات ليست هي في ذاتها دليلاً مباشراً حاسماً على الملكية ، ولكنها على كل حال توحى ، بقدر ما يستطيع في الظروف الخاصة لكل قضية ، بأن الخصم الذي قدم هذه القرائن يغلب أن يكون هو المالك ، أو في القليل يكون قد قدم احتمالات أرجح وقرائن أقوى من الاحتمالات والقرائن قدمها خصمه (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الخبر قد فصل في الملكية بين الطرفين وهو ممتنع عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى باعتماد تقرير الخبر في هذا الخصوص دون أن يفصل في ملكية هذا القدر وهي مسألة قانونية تخرج عن مأمورية الخبر الذي تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه ، فإن الحكم يكون قد أخطأ

---

= المحكمة ان تبحث في ملكية المدعى عليه . وقد قضت محكمة النقض بأن بحسب المحكمة لرفض دعوى الملكية ان تستند في ذلك الى عجز المدعى عن اثبات دعواه ، دون ان تكون بحاجة الى بيان أساس ملكية المدعى عليه ، ومن ثم فإن النعي على خطأ الحكم المطعون فيه فيما استطرد اليه تزيدها في شأن التدليل على ملكية المدعى عليه في دعوى الملكية يكون غير منتج (نقض مدني ١٤ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٠٨ ص ٩٨٥) — وانظر آنفاً ص ٥٩٤ هامش ٣ .

(١) انظر أوبري ورو ٢ مقرة ٢١٩ هامش ٢ .

في تطبيق القانون وعليه القصور في التسبيب (١) .

وننقل الآن الى طرق الاثبات التي أقرها القضاء والفقه في اثبات حق الملكية ، وقد كان للفقهين المعروفين أوبري ورو الفضل الأول في دعم هذه الطرق في الفقه وفي توجيه القضاء في تنظيمها وترتيبها بحسب قوتها والمفاضلة فيما بينها (٢) .

## ٢ — طرق اثبات الملكية في دعوى الاستحقاق (\*)

### ٣٧٤ — طرق اثبات دلالتها يقينية :

قدمنا أن اثبات الملكية على وجه حاسم قاطع عن طريق سند تمليك يثبتها بطريق مباشر أمر متعذر . وليبان ذلك نفرض أن المدعى في دعوى الاستحقاق قدم عقد شراء سنداً للملكية ، فذلك لا يكفي ، اذ يجب أن يثبت أيضاً أنه اشترى من مالك حتم — تكون الملكية قد انتقلت اليه — فإذا هو قدم سند ملكية البائع له ، وهو أيضاً عقد شراء صادر له من سلفه ، فذلك لا يكفي ، اذ يجب أن يثبت أن البائع لبائعه كان مالكا وقت أن باع للبائع . ثم ان عقد الشراء الصادر للبائع لا يكفي هو أيضاً ، اذ يجب أن يثبت أن البائع لبائع البائع كان مالكا وقت أن باع . وهكذا تتسلسل سندات التمليك الى ما لا نهاية ، ويكون الدليل الذي يطالب به المدعى أمراً متعذراً ، بل هو كما يقال دليل شيطاني (probatio diabolica) ، ومن ثم يتبين في وضوح أنه لا يمكن السير في هذا الطريق .

---

(١) نقض مدني في ٥ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٠٠ صفحة ١٠٧٣ .  
(٢) مارتى ورينو فقرة ٢٢٢ ص ٢٣٠ .  
(\*) مراجع :

E. Lévy في اثبات الملكية العقارية بسند التمليك رسالة  
من باريس سنة ١٨٩٦ — Sandino في اثبات الملكية العقارية في القانون  
الفرنسي رسالة من اكس سنة ١٩٠٨ — Grosser في اثبات الملكية والحقوق  
المقترعة عنها رسالة من باريس سنة ١٩١٢ — Bentkowski  
في اثبات الملكية العقارية رسالة من مونيخ سنة ١٩١٩ Panline Mendelsson  
في اثبات الملكية العقارية رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ .

والذى يمكن الوقوف عنده ، طريقا لاثبات الملكية ذا دلالة يقينية،  
طرق ثلاثة :

( الطريق الأول ) السجل العيني ( Liver Foncier ) ، فمهمة هذا  
السجل أن يجعل تسجيل ملكية العقار ذا دلالة يقينية قاطعة . وهو  
حجة على الكافة ، فمتى سجل عقار فيه باسم شخص معين كان هذا  
الشخص هو المالك ، ما فى ذلك من ريب . ولكن السجل العيني لم يعمم  
بعد فى مصر ، فوجب التماس طريق آخر .

( الطريق الثانى ) التقادم المكسب الطويل أو القصير : وهذا  
طريق آخر للاثبات ذو دلالة يقينية قاطعة فى ثبوت الملكية ، فمتى أثبت  
المدعى أنه حاز العقار ، هو وسلفه من قبله ، مدة خمس عشرة سنة  
متوالات دون انقطاع وأن حيازته هذ قد استوفت شرائطها ، فقد  
تملك العقار بالتقادم وكان هذا دليلا قاطعا على ملكيته (١) ، وهو حجة  
على الكافة ما فى ذلك من ريب (٢) . بل يستطيع المدعى ، اذا كان

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاساس التشريعى للتملك بمضى  
المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على قوافر سبب مشروع للتملك  
لدى واضع اليد ، فمتى استوفى واضع اليد الشروط القانونية التى تجعله  
سببا مشروعاً ، جاز لصاحبه التملك ، ولا يحول دون ذلك التزامه بضمان  
التعرض لان التقادم سبب قانونى للتملك لاعتبارات ترجع الى وجوب  
استقرار التعامل . ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزماً بالضمان ان يملك  
بهذا السبب لانه ليس فى القانون ما يحرمه من ذلك . ( نقض مدنى فى ٢٨  
ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ صفحة ٨٣٩ ) .

(٢) ويجب التثبت ، حتى يستغنى بالتقادم عن أى سبب آخر ، من  
ان التقادم قد استوفى شرائطه ومدته . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا  
كان الواقع فى الدعوى ان محكمة الموضوع أسست قضاءها برفض دعوى  
الطاعن بطلب تثبيت ملكيته للعين موضوع النزاع على ثبوت حيازة المطعون  
عليه لها دون انقطاع مدة تزيد على ١٥ سنة وأن هذه الحيازة ثبتت لـه  
خاصة منذ شرائه لتلك العين فى سنة ١٩٢٩ . وثبتت أيضاً للبائعة له من  
سنة ١٩٢٣ . وقد استغنت محكمة الموضوع بثبوت الحيازة للمطعون عليها  
الأول والثانية على النحو المتقدم ، ويضم مدة وضع يدها الى مدة وضاع  
يده ، عن بحث ما يدعيه الطاعن من ملكيته للعين المتنازع فيها بموجب  
عقوده المسجلة ، بما يتأدى منه ان هذا البحث غير مجد مادام ان العقود  
المقدمة من كلا الطرفين ترجع ملكية العين الى اصلين مختلفين . كما استغنت =



حسن النية ومعه سبب صحيح ، أن يترك العقار بحيازته مدة خمس سنوات متواليات ، ويكون التقادم القصير في هذه الحالة دليلا قاطعا على الملكية . ولكن انتقادم المكسب ، طويلا كان أو قصيرا ، غير متيسر في أكثر الأحيان . فمدة الخمس عشرة سنة مدة طويلة ، ومدة الخمس السنوات يجب أن يصحبها السبب الصحيح وحسن النية ، والمسدتان قد يقف سريانها أو ينقطع لأسباب مختلفة . وعند ذلك لا تحسب مدة الوقف ، بل لا يحسب في حالة الانقطاع ما سرى من المدة أصلا ويجب ابتداء مدة جديدة .

( الطريق الثالث ) الحيازة اذا استوفت شرائطها ، وبوجه خاص اذا لم تقترن باكراه ولم تحصل خفية ولم يكن فيها لبس (١) . فعند ذلك تكون الحيازة قرينة قانونية على الملكية . ولكنها قرينة غير قاطعة ، فهي دليل على الملكية الى أن يقوم الدليل على العكس . وهناك نص صريح في هذا المعنى ، فقد نصت المادة ٩٦٤ مدني على أن « من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه . حتى يقوم الدليل على العكس » (٢) .

= عن بحث ما ادعاه الطاعن من أن المطعون عليها الثانية شخصية وهمية لا وجود لها ، بمقولة أن هذا البحث أيضا غير مجد لتعلق النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . فإن هذا النظر . الذي تأسس عليه قضاء الحكم المطعون فيه ، يكون مشوبا بالقصور . ذلك أن التفات الحكم المطعون فيه عن تحقيق ما تمسك به الطاعن من أن المطعون عليها الثانية شخصية وهمية لا وجود لها كان من نتيجته عدم الاعتداد بما تقدم به الطاعن من مستندات للتدليل على ملكيته ، كما كان من نتيجته القول بتوافر مدة التقادم مع ما هو واضح من ذات الحكم المطعون فيه من أن هذه المدة لا تكون مكتملة اذا ما تبين أن المطعون عليها لم تكن ذات وجود فعلي ، إذ يمتنع في هذه الحالة اسناد اية حياز لها ( نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض ١١ ص ٥٨ ) .

(١) وحتى لو كانت الحيازة معيبة ، فإن الحائز يبقى مدعي عليه في دعوى الاستحقاق ، وعلى المدعي أن يثبت ملكيته في حالتي الحيازة الصحيحة والحيازة المعيبة ، فلا فرق إذن في هذه الناحية بين الحيازتين ( مازو فقرة ١٦٣٥ ) .

(٢) وقد جعل التقنين المدني الحيازة المادية قرينة غير قاطعة على الحيازة القانونية ، فنصت المادة ٩٦٣ مدني على أنه « اذا تنازع اشخاص متعددون على حيازة حق واحد ، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزة هو من له الحيازة المادية ، الا اذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة » .

والحيازة على كل جال طريق لاثبات الملكية ذو دلالة يقينية ، اذ هي تفرض في الحائز أنه المالك ، وتنتقل عبء اثبات الملكية من عاتقه الى عاتق خصمه ، لولا انها دليل غير قاطع ، فيجوز للخصم غير الحائز أن يقيم الدليل على أنه ، دون الحائز ، هو المالك (١) .

### ٢٧٥ — طرق اثبات دلالتها ظنية :

ويوجد الى جانب طرق الاثبات ذات الدلالة اليقينية التي قدمناها طرق اثبات ذات دلالة ظنية ، فهي قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة (probabilités) ، ولكنها لا تثبت الملكية على وجه يقيني .

وأول هذه الطرق هو سند التملك (titre) ويقصد بسند التملك سند صادر للخصم يفيد ثبوت الملك له ، دون اعتبار لما اذا كان هذا قد صدر من مالك أو من غير مالك . ولذلك تكون دلالة السند ظنية ، ويؤخذ على أنه مجرد قرينة قضائية تفيد احتمالا راجحا ، ويترك ذلك لتقدير القاضي . ولما كان السند مجرد قرينة قضائية ، فلا يشترط فيه أن يكون مسجلا ، أو أن يكون ناقلًا للملكية بل يصح أن يكون كاشفا عن الملكية لا ناقلًا لها . فيستطيع الخصم اذن ، كما يتمسك بعقد بيع أو هبة قرينة على ملكيته (٢) ، أن يتمسك أيضا بعقد صلح أو قسمة أو حكم قضائي وكل ذلك كاشف عن الملكية لا ناقل لها (٣) . واذا تمسك بحكم قضائي . فليس من الضروري أن تراعى فيه شروط حجية الأمر

---

(١) نقض مدني ٢ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض المسنة ٧ ص ١٦٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٠ م ٣٢ ص ١٢٣ .

(٣) نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٦٤ داللو ٦٤ — ١ — ٤١٢ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٥ داللو ٦٦ — ١ — ٥ — ٢٠ مارس سنة ١٨٨٨ سريه ٨٩ — ١ — ٦٢ — ٣ يناير سنة ١٩٠٥ داللو ١٩٠٨ — ١ — ٤٤١ . وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ مقسرة ٣٦١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فترة ٣٣١٦ — واذا قدم احد الخصمين سندا ، جاز للقاضي أن يستخلص من هذا السند قرينة لصالح الخصم الآخر ( نقض فرنسي ٢٢ مايو سنة ١٨٦٥ داللو ٦٥ — ١ — ٤٧٣ — ٣١ مارس سنة ١٨٦٨ داللو ٦٨ — ١ — ٤١٨ — ٢٠ مارس سنة ١٨٨٨ سريه ٨٩ — ١ — ٦٢ ) .

المقضي ، فقد يتمسك بالحكم على خصمه دون أن يكون هذا طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم . وإذا تمسك بعقد ، فليس من الضروري أن يكون الخصم طرفا في هذا العقد . وذلك لأن كلا من الحكم والعقد لا يعتد به هنا الا على أنه مجرد قرينة قضائية لا تفيد الا مجرد احتمال ، ويجوز دحض دلالة الظنية بقرينة أخرى أقوى منه (١) .

ويأتي بعد سند التملك قرائن أخرى قضائية أقل قوة من سند التملك . وأهم هذه القرائن المكلفة ، فمن كلف العقار باسمه يستطيع أن يتخذ من ذلك قرينة قضائية على أنه هو المالك (٢) ، الى أن تدحض هذه القرينة بقرينة أقوى منها . كذلك يعتبر دفع الأموال ( ضرائب الأراضي الزراعية ) والمواید ( ضرائب المباني ) قرينة قضائية على أن من يدفع هذه الضرائب هو المالك ، ولكنها قرينة يجوز دحضها هي الأخرى بقرينة أقوى منها . وقد تكون حدود العقار وعلامات هذه الحدود القائمة ، أو خريطة فك الزمام (٣) ، أو غير ذلك ، قرائن

(١) نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٦٤ داللو ٦٤ — ١ — ٤١٢ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٥ داللو ٦٦ — ١ — ٥ — ٨ يولييه سنة ١٨٧٤ داللو ٧٤ — ١ — ٣٣٦ — ٢١ مارس سنة ١٨٩٤ داللو ٦٤ — ١ — ٢٤٠ — ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٠٦ سيرييه ١٩٠٨ — ١ — ٣٢٩ — ٥ مارس سنة ١٩١٢ سيرييه ١٩١٣ — ١ — ١٩١ — ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ داللو ١٩٢٦ — ١ — ١٢ . ويعتبر الحكم أو العقد هنا واقعة مادية (fait matériel) ، تستخلص منه القرينة القضائية دون مراعاة لشروط حجية الأمر المقضي أو حجية العقد ( بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٢ ) . ولا يجوز أن يكون السند الذي يتمسك به الخصم صادرا منه هو ، فإنه لا يجوز لشخص أن يصنع بنفسه دليلا لنفسه ، فلا يجوز لبلدية أن تتمسك بخط التنظيم الذي أصدرته هي للتدليل على ملكيتها لعقار معين ( اكس ١٨ فبراير سنة ١٨٩٢ داللو ٩٢ — ٢ — ٤٨٣ — أنسيكلوبيدي داللو ٤ لفظ Revendication فقرة ٣١ ) .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٧٧ . (٣) وقد قضت محكمة النقض بالا حجية لخرائط المساحة في بيان الملكية ، وانما تعبر فقط عن الواقع المادي ( نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين علما ٢ ص ٩٩٣ ) — والمكلفة وحدها لا تكفي دليلا على الملكية ( استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٦ — ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٢٨ — ٢٥ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٠٨ — ٧ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٧ — ٤ =



قضائية على الملكية ، ولكنها كلها بطبيعة الحال يجوز دحضها بقرائن أقوى منها . كذلك يعتبر قرينة قضائية تسجيل سند التملك (١) ، وسندات الشركاء على الشيوع (٢) . وتعتبر الحيازة اذا كانت غير مستوفية لشرائطها هي أيضا قرينة قضائية تدحض بقرينة أقوى ، فتتقلب من قرينة قانونية فيما اذا استوفت شرائطها الى محض قرينة قضائية فيما اذا لم تستوف هذه الشرائط (٣) .

### ٣٧٦ - تعارض طرق الاثبات :

فاذا قدم كل من الخصمين في دعوى الاستحقاق طرق اثباته ، فتعارضت هذه الطرق ، فهناك طريقان قاطعا الدلالة في الملكية : هما كما قدمنا السجل العيني والتقادم المكسب . فمتى استطاع الخصم أن يثبت ملكيته عن طريق السجل العيني ، اذا كان هذا السجل ساريا في المنطقة التي فيها العقار المتنازع عليه ، كان هو المالك . ووجب الحكم له بالملك اذا كان هو المدعى ، أو وجب رفض دعوى الاستحقاق اذا كان هو المدعى عليه . فاذا لم يكن السجل العيني ساريا ، واستطاع الخصم أن يثبت أنه تملك العقار المتنازع فيه بالتقادم الطويل أو

---

= ابريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٢٤ - ٢ يناير سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٩٣ -  
٧ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤١٠ - ١٠ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص  
( ١٢١ ) ، ولا الورد المستخلص من المكلفة ( استئناف مختلط ١٠ مايو سنة  
١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٥٤ - ١٤ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٨٣٦ - ٩ ابريل  
سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٦٨ - ١٣ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٢٤ - ١٧  
ابريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣١٠ - ١٧ ابريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣١٥ -  
١١ فبراير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٢٨ - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧  
ص ١٥٤ ) . والاعلام الشرعى دليل على انصبه الورثة ، ولكنه ليس دليلا  
على الملكية ( استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٤٧ -  
٢٣ اكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧ ) . ولا تكفى الشهرة العامة دليلا على  
الملكية ( استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٥٢ ) .

(١) مازو فقرة ١٦٤٠ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ٢١٩ ص ٥٣٢ .

(٣) انظر كاربونيه ص ٢٢٦ - ص ٢٢٧ .

القصر ، كان هو المالك ، ووجب الحكم له بالملكية أو رفض دعوى الاستحقاق بحسب الأحوال .

فاذا لم يكن السجل العيني ساريا ، ولم يستطع الخصم أن يثبت الملكية بالتقديم ، فالصورة المألوفة التي تبقى بعد ذلك أن يكون المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو الحائز للعقار . فيتمسك بالحيازة قرينة قانونية على أنه هو المالك . ويلقى على عاتق خصمه عبء دحض هذه القرينة (١) . فإذا تم يقسدم المدعى قرينه اخرى تدحض قرينة الحيازة ، رفضت دعواه . وبقي الحائز على حيازته . أما اذا قدم المدعى قرينه تعارض قرينه الحيازة . من سند تملك أو مكفه أو دفع الضرائب أو غير ذلك . وقدر انقضى ان القرينه التي قدمها المدعى تدحض قرينه الحيازة . حكم للمدعى بالملكية . ونزع العقار من يد الحائز وسلم للمدعى . فالقرينه التي تدحض قرينه الحيازة ينبغي أن يترك امر تقديرها الى القاضي . فهو الذي يقدر ما اذا كانت الاحتمالات المستمدة من الحيازة اقوى فيرفض دعوى الاستحقاق ، أو ان الاحتمالات المستخلصة من القرائن التي قدمها المدعى هي الاقوى فيقضى له بالملكية (٢) . وقد كان يحسن الوقوف عند هذا الحد ، الا أن القضاء الفرنسي سار شوطا أبعد : فوضع قواعد مستقرة في هذا الصدد ، هي وأن كانت تتفق في انحرافها مع منطق حق الملكية الا أن بعضا منها تنقصه المرونة الكافية التي يواجه بها الظروف المختلفة .

---

(١) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٥٧ — ١٨ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٢٠ .

(٢) وقد أراد بعض الفقهاء أن يستخلص من ذلك ان الملكية حسب نسبي ، فيكون الشخص مالكا بالنسبة الى شخص معين ، وغير مالك بالنسبة الى الأشخاص الآخرين (F.m. Lévy) في اثبات الملكية العقارية عن طريق السند رسالة من باريس سنة ١٨٩٦ ) . ولكن ذلك لا يستخلص من القضاء الفرنسي ، وكل ما لجأ اليه هذا القضاء هو تحويل محل الاثبات (déplacement de l'objet de preuve) وهذا امر مألوف في نطاق قواعد الاثبات ( انظر بارتان في اوبري ورو ٢ فقرة ٢١٩ هامش ٦ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٢ ص ٢٥٩ — ص ٣٦٠ ) .

ويلاحظ في شأن هذه القواعد ما يأتي :

١ - أنها قائمة على أساس تحويل الاثبات ، فهي أدلة غير مباشرة ، اذ لا يقع الاثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى اذا ثبتت أمكن أن تستخلص منها الواقعة المراد اثباتها . وهذا كما قدمنا ضرب من تحويل الاثبات (deplacement de prauve) من محل الى آخر (١) ، أى نقل للاثبات من محله الأصلي الى محل آخر . فالواقعة المراد اثباتها أى سبب كسبب الملكية وهو المحل الأصلي . يزحزح القضاء عنها الاثبات ، ويحوله الى واقعة أخرى قريبة منها . فاذا ثبتت هذه الواقعة الأخرى اعتبر القضاء واقعه سبب كسبب الملكية ثابتة (٢) .

٢ - لم يعرض التشريع - لا التقنين المدني الفرنسي ولا التقنين المدني المصري - لشيء من هذه القواعد . وخيراً فعل . ذلك أنه اذا كان يعاب شيء على هذه القواعد ، فهو كما قدمنا فقدما المرونة الكافية في بعض الحالات . فخير اذن أن تبقى قواعد قضائية يكون التحول عنها حين تضيق بالظروف الخاصة للأقضية المختلفة أيسر مما لو كانت قواعد تشريعية (٣) . على أن التقنين المدني المصري اورد المبادئ الأساسية لهذه القواعد ، ولكن لا في اثبات الملكية ، بل في اثبات الحيازة وهي أهون شأنًا وأيسر خطبًا من الملكية (٤) .

---

(١) انظر الوسيط الجزء الثاني ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة  
فقرة ١٧٣ ص

(٢) انظر الوسيط الجزء الثاني ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة  
فقرة ٣٢٥ - بلانيول وريبير وبيكر ٣ فقرة ٣٦٣ ص ٣٦٠ - ص ٣٦١ .

(٣) ومع ذلك قارن الأستاذ محمد على عرفة وهو يقول : « ومن المؤسف حقاً أن يغفل المشرع وضع نظام خاص لاثبات الحقوق العينية على غرار ما فعله بالنسبة الى الحقوق الشخصية ، والإيتدارك المشرع هذا النقص في التقنين المدني الجديد » ( محمد على عرفة فقرة ١٧٩ ) .

(٤) فقد نصت المادة ٩٥٩ مدني ، في خصوص دعوى استرداد الحيازة والمفاضلة بين حيازتي الخصمين ، على ما يأتي : « ١ - اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انتقضت على حيازته سنة وقت فقدها ، فلا يجوز أن =



٣ - أن هذه القواعد القضائية ليست هي عين قواعد الدعوى  
الببليسية (action publicienne) المعروفة في القانون الروماني ، وهي  
الدعوى التي كان البريطور يعطيها بديلا من دعوى الاستحقاق  
(revendication) (١) •

وتعنى هذه القواعد القضائية عناية خاصة بسند التملك (titre)  
الذي سبق لنا أن عرفناه (٢) ، اذ هي تميز بين صور ثلاث : ( الصورة  
الأولى ) يوجد سند تملك عند كل من الخصمين • ( الصورة الثانية )  
لا يوجد سند تملك عند أي من الخصمين • ( الصورة الثالثة ) يوجد  
سند تملك عند أحد الخصمين دون الآخر •

٣٧٧ - الصورة الأولى - يوجد سند تملك عند كل من  
الخصمين :

في هذه الصورة الأولى يجب التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن يكون سندا تملك الخصمين صادرين من  
شخص واحد ، فيتمسك المدعى مثلا بسند بيع صادر من شخص

---

= يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى حيازة احق بالتفضيل .  
والحيازة الاحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني . فاذا  
لم يكن لدى أي من الحائزين سند ، لو تعادلت سنداتهم ، كانت الحيازة  
الاحق هي الأسبق في التاريخ . ٢ - أما اذا كان فقد الحيازة بالقسوة ،  
فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من  
المعتدى » .

(١) وبالرغم من وجود بعض وجوه الشبه ، الا أن القواعد التي  
أقرها القضاء الفرنسي تختلف عن الدعوى الببليسية في أن هذه القواعد  
لا تشترط وجود سند في يد الخصم فالحيازة تكفي ، ولا تشترط في السند  
أن يكون ناقلا للملكية فيجوز أن يكون كاشفا عن الملكية ( بلانيول وريبير  
وبيكار ٣ فقرة ٣٦٣ ص ٣٥٩ - وانظر أيضا اوبري ورو ٢ فقرة ٢١٩  
هامش ١ - بودري وشوفو فقرة ٢٣٨ - كولان وكابيتان ودي لامور اندير  
١ فقرة ١٣١٠ ) . انظر مع ذلك فيمن يقول ان القواعد التي أقرها القضاء  
الفرنسي استمدتها من الدعوى الببليسية : ديرانتون ٤ فقرة ٢٧٣ وما بعدها  
و ١٦ فقرة ٢١ - ترولون في التقادم ١ فقرة ٢٣٠ وفي البيع ١ فقرة ٢٣٥  
- ديپولومب ٩ فقرة ٤٨١ .  
(٢) انظر أيضا فقرة ٣٧٥ .

معين ، ويتمسك المدعى عليه ( الحائز ) بسند بيع آخر صادر من نفس هذا الشخص . في هذا الفرض تكون العبرة بالأسبقية في التسجيل ، فإذا كان السندان مسجلين فأسبقهما تسجيلا هو الذي يعتد به ويقضى لصالح صاحبه ، وإن كان أحدهما دون الآخر هو المسجل فصاحب السند المسجل هو الذي يقضى لصالحه . أما إذا كان كلا السندين غير مسجل ، فأسبقهما في التاريخ هو الذي يعتد به ويقضى لصالح صاحبه (١) .

( الفرض الثانى ) أن يكون السندان صادرين من شخصين مختلفين ، فيتمسك المدعى مثلا بسند بيع صادر له من ( أ ) ، في حين أن المدعى عليه ( الحائز ) يتمسك بسند بيع صادر له من ( ب ) . ويذهب القضاء الفرنسى في هذا الفرض الى التمييز بين حالتين : ( الحالة الأولى ) أن تكون حيازة المدعى عليه غير محققة ، بأن كانت غير واضحة وضوحا كافيا (non suffisamment caractérisée) أو كانت معيبة كأن تكون غامضة . ففي هذه الحالة لا يستطيع المدعى عليه أن يرجع المدعى عن طريق الحيازة ، ولا يبقى الا المفاضلة بين سندی الخصمين ، فالسند الذى تراه المحكمة أقوى دلالة في الاثبات تقضى لصالح صاحبه . ولا تفضل المحكمة حتما السند الأسبق في التاريخ (le titre le plus ancien) ، ولكن الأسبقية في التاريخ يعتد بها عاملا من عوامل التفضيل الى جانب العوامل الأخرى (٢) . ( الحالة الثانية ) أن تكون حيازة المدعى عليه حيازة محققة مستوفية

---

(١) بودرى وشوفو فقرة ٢٤٩ — مازو فقرة ١٦٤٢ — ويلاحظ انه لو كان السندان الصادران من شخص واحد هما وصيتان ، فإن صاحب الوصية اللاحقة يفضل على صاحب الوصية السابقة ، لأن الوصية اللاحقة تنسخ الوصية السابقة ( محمد على عرفة فقرة ١٨٣ من ٢٣٢ )

(٢) نقض فرنسى ٦ يناير سنة ١٨٩٦ داللو ٩٦ — ١ — ٤٩ — اول يونيه سنة ١٨٩٧ داللو ٩٨ — ١ — ٥٨ — بلانيول وزبير وبيكار ٣ فقرة ٣٥٩ ص ٣٥٥ — ص ٣٥٦ — وقرب استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٧٧ — ٢٦ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٤٨ .

لشرائطها . وتقضى المحكمة في هذه الحالة لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الاستحقاق ، لأن كلا من الخصمين قدم سندا يعادل السند الذي قدمه الخصم الآخر ، فيتهامتر السندان ، ويبقى المدعى عليه راجحاً بحيازته المحققة . ويستوى في ذلك أن يكون سند المدعى عليه سابقاً في التاريخ على سند المدعى أو متأخراً عنه ، كما يستوى أن تكون حيازة المدعى عليه سابقة في التاريخ على سند المدعى أو متأخرة عنه (١) . على أن لهذه القاعدة استثناء واحد ، هو أن يثبت المدعى أن سلفه الذي تلقى منه السند كان يفوز على السلف الذي تلقى منه الحائز سنده لو أن دعوى استحقاق أقامها أحدهما على الآخر . فعندئذ يكون سلف المدعى ملكيته راجحة على ملكية سلف الحائز ، وقد تلقى المدعى هذه الملكية الراجعة بموجب سنده ، فيقضى له باستحقاق العقار (٢) .

### ٣٧٨ — الصورة الثانية — لا يوجد سند تملك عند أى من

الخصمين :

وهنا أيضا يجب التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن تكون حيازة المدعى عليه حيازة قانونية مستوفية لشرائطها ، فتقوم هذه الحيازة قرينة على الملكية لم يدحضها سند تملك من المدعى ، فيقضى لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الاستحقاق (٢) . وقد يكون الحائز هو المدعى ، وقد رفع دعوى

---

(١) نقض فرنسي ١٨ أكتوبر سنة ١٨٩٣ سريه ٩٦ — ١ — ٣٦ —  
١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٧ داللو ١٩٠٨ — ١ — ٣١٣ — أوبري ورو ٢ فقرة  
٢١٩ ص ٥٣١ — ص ٥٣٢ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٥٩ ص ٣٥٦ .  
(٢) نقض فرنسي ٦ فبراير سنة ١٨٩٦ سريه ٩٦ — ١ — ١١٩ —  
٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ داللو ١٩٠٦ — ١ — ١٧٥ — أوبري ورو ٢  
فقرة ٢١٩ ص ٥٣٢ وهامش ١٠ — بودري وشوفو فقرة ٢٥٠ — كولان  
وكليبتان ودي لامور اندير ١ فقرة ١٣١١ ص ١٠٨٨ .  
(٣) نقض فرنسي ١٠ يناير سنة ١٨٦٠ داللو ٦٠ — ١ — ٧٤ —  
٣٠ ديسمبر سنة ١٨٧٢ سريه ٧٣ — ١ — ١٥٠ — ٢٢ ديسمبر سنة  
١٨٨٥ سريه ٨٦ — ١ — ١٩٦ — ٩ نوفمبر سنة ١٨٨٦ داللو ٨٧ — ١ —  
٢٤٦ — ٣١ مايو سنة ١٩٠٥ سريه ١٩٠٥ — ١ — ٥٢٤ .



الاستحقاق على المتعرض له في الملكية كما يقع ذلك في بعض الأحيان (١) . فاذا كانت حيازته حيازة قانونية مستوفية لشرائطها ، قامت كذلك قرينة على الملكية لم يدحضها سند تمليك من المدعى عليه ، فيقضى لصالح المدعى باستحقاق العقار (٢) .

( الفرض الثانى ) أن تكون حيازة المدعى عليه ( أو حيازة المدعى ) حيازة غير مستوفية لشرائطها ، فلا تكون الحيازة في هذا الفرض قرينة على الملكية . ومن ثم يفاضل القاضى بين القرائن التى يقدمها كل من الخصمين (٣) . فاذا قدم كل منهما قرينة الحيازة غير المستوفية لشرائطها ، بأن حاز كل منهما العقار على التوالى ، فاضل القاضى بين الحيازتين واختار الأفضل وقضى لصالحها ، فرفض دعوى الاستحقاق أو قضى بالملكية للمدعى بحسب الأحوال (٤) . وقد يقدم أحد الخصمين قرينة الحيازة غير المستوفية للشرائط ، ويقدم الخصم الآخر قرائن أخرى كالقيد في سجل المكلف (cadastre) (٥) أو دفع الضرائب عن العقار المتنازع

(١) انظر آنفا فقرة ٣٦٨ .

(٢) نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٨٩٣ سريه ٩٦ — ١ — ٤٤٧ — ١٨ أكتوبر سنة ١٨٩٣ سريه ٩٦ — ١ — ٣٦ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن المفاضلة بين سندات الملكية التى يعتمد عليها أحد طرفى النزاع وبين سندات ملكية الطرف الآخر والتى صدرت لاثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها . فاذا كان الحكم قد اغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب . ولا يغنى عن ذلك اعتماد المحكمة في هذا الخصوم على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب لاثبات الواقع في الدعوى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة ( نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ ص ٧٤ ) . أما المفاضلة ذاتها وتقدير أى السندات هى الأفضل ، فهذه مسألة موضوعية لا رقابة عليها لمحكمة النقض كما سيأتى .

(٤) استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٢ م ٤٤ ص ٢٣٩ ( تقديم الحيازة الاسبق والاكثر وضوحا :

(possession plus ancienne et mieux caractérisée

(٥) نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٨٩٤ سريه ٩٨ — ١ — ٤٣٩ — ٩ أغسطس سنة ١٩٠٠ سريه ١٩٠١ — ١ — ٣٩٧ — ١٤ أبريل سنة =

فيه (١) أو وجود حد ظاهر المعالم للعقار المتنازع فيه (٢) أو غير ذلك من القرائن (٣) . بل قد يقدم أحد الخصمين الحيابة وبعض هذه القرائن . ويقدم الخصم الآخر الحيابة أيضا بدون أو مع هذه القرائن كلها أو بعضها ، ففي جميع هذه الأحوال يفاضل القاضي دائما بين قرائن المدعى وقرائن المدعى عليه ، ويقدر أى القرائن أرجح من الأخرى فيحكم لصاحب القرائن الأرجح (٤) . وتقديره هذا تقدير موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض عليه (٥) .

وجملة القول في هذه الصورة الثانية أن صاحب الحيابة القانونية المستوفية لشرائطها ، أو في القليل صاحب الحيابة الأفضل إذا لم تكن الحيابة مستوفية لشرائطها أو صاحب القرائن الأرجح ، هو الذى يقضى لصالحه (٦) .

- 
- = ١٩٠٤ داللو ١٩٠٤ — ١ — ٢٤٧ — ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ داللو ١٩١٣ — ١ — ١١٩ .
- (١) أورليان ٧ فبراير سنة ١٨٨٤ داللو ٨٨ — ٢ — ١١ .
- (٢) نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩١ داللو ٩٢ — ١ — ٥١٢ — ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠١ سريه ١٩٠٣ — ١ — ١٧٩ .
- (٣) نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٨ سريه ٩١ — ١ — ٥٩١ — ٢٥ يونيه سنة ١٩٠١ سريه ١٩٠٢ — ١ — ٢١٤ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٢ — ١ — ٥٦٨ .
- (٤) نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٨٦٠ داللو ٦٠ — ١ — ٢٥١ — ٧ مارس سنة ١٨٧٧ داللو ٧٨ — ١ — ٢١٦ — ١٨ أغسطس سنة ١٨٨٠ داللو ٨٠ — ١ — ٣٦٩ — ٢٤ يناير سنة ١٨٨٤ داللو ٨٤ — ١ — ٢١٤ — ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩١ داللو ٩٢ — ١ — ٥١٢ — ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٤ سريه ٩٦ — ١ — ٢١٢ — ١٤ أبريل سنة ١٩٠٤ سريه ١٩٠٥ — ١ — ٢٦٦ — ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١١ داللو ١٩١٣ — ١ — ١١٩ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢١ داللو ١٩٢٥ — ١ — ١٤٠ .
- (٥) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٦٩ سريه ٧٠ — ١ — ٣٢ — ٥ مارس سنة ١٨٩٤ سريه ٩٨ — ١ — ٤٣٩ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٢ — ١ — ٥٦٨ — مارتى وريتو فقرة ٢٢٣ .
- (٦) نقض فرنسي ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ سريه ١٩٣٣ — ١ — ٢٢٤ — ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت دي بليه ١٩٣٦ — ١ — ٣٥٢ — ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٧ سريه ١٩٣٧ — ١ — ٣٦٨ — ١٧ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت =

### ٣٧٩ — الصورة الثالثة — يوجد سند تملك عند أحد الخصمين

دون الآخر :

فإذا كان من عنده سند التملك هو المدعى عليه الحائز للعقار، قضى لصالحه ورفضت دعوى الاستحقاق ، لأن المدعى عليه يكون قد جمع في هذه الحالة بين الحيازة وسند التملك . أما إذا كان من عنده سند التملك هو المدعى ، فإنه يقضى لصالحه بالملكية (١) ، بشرط أن يكون سند تملكه سابقا على حيازة المدعى عليه (٢) . فان لم يكن سند تملك المدعى سابقا وكانت حيازة المدعى عليه هي السابقة ، فاضل القاضي بين الخصمين تبعا لظروف كل قضية (٣) .

### ٣٨٠ — نظرة تقديرية للقضاء الفرنسي :

يمكن الأحـد بكثير من القواعد التي قررها القضاء الفرنسي في اثبات حق الملكية ، فهذه القواعد تستجيب في مجموعها لطبائع الأشياء ، وتوفق ما بين تعذر الإثبات المطلق لحق الملكية إذا لم يوجد نظام للسجل

= دي بـاليه ١٩٣٨ — ٢ — ٨٩٨ — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤١ سيريه ١٩٤١ — ١ — ١٢٨ .

- (١) استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٦ .
- (٢) وذلك لأنه توجد قرينة ، مادام سند التملك سابقا على الحيازة . أن الحيازة وقت صدور سند التملك كانت عند من صدر منه هذا السند ، ثم اغتصبت منه ( بلانيول وريير ويولاتجيه مقرة ٣٣٢٢ ) .
- (٣) نقض فرنسي ٢٢ يونيه سنة ١٨٦٤ داللو ٦٤ — ١ — ٤١٢ — ٨ يوليه سنة ١٨٧٤ داللو ٧٤ — ١ — ٣٣٦ — ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٧ داللو ٩٨ — ١ — ٣٨ — ١٤ يونيه سنة ١٩٠٤ داللو ١٩٠٥ — ١ — ٨ — ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٨ — ١ — ٣٢٩ — ٢ — يناير سنة ١٩٠٧ داللو ١٩٠٧ — ١ — ١٢٥ — ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جازيت دي بـاليه ١٩٣٨ — ٢ — ٨٩٨ — مازو مقرة ١٦٤٣ — قلرن بارتان في أوبري ورو ٢ مقرة ٢١٩ هامش ٧ ( سادسا ) — مارتى وريينو مقرة ٢٢٤ .

هذا وإذا قدم المدعى ، في أية صورة من الصور الثلاث المتقدم ذكرها قرائن أقوى ، كان للمدعى عليه أن يدفع دعوى الاستحقاق بالدفع السائفة ، كالدفـع بالتملك بالتقادم أو الدفع بضمان الاستحقاق أو الدفع بقوة الأمر المقضي ( أوبري ورو ٢ مقرة ٢١٩ ص ٥٣٦ — ص ٥٣٧ — وانظر أيضا محمد على عرفة مقرة ١٨٩ ) .

( الوسيط د ٨ — م ٤٩ )



المعنى وبين ضرورة ايجاد طرق للاثبات تقرب من الواقع بقدر  
المستطاع .

على أن القضاء الفرنسى فى القواعد التى قررها سارشوطا بعيدا  
فى التحديد والترتيب والتمييز الدقيق ما بين حالة وأخرى ، ففقد فى  
بعض هذه القواعد المرونة الكافية لمواجهة الحالات المختلفة بالظروف  
الخاصة لكل حالة منها . من ذلك مثلا القاعدة التى تقضى بأنه اذا وجد  
سند تملك عند كل من الخصمين فان السندين يتهاثران ، فهذه القاعدة  
قد تكون سليمة فى أكثر الأحوال ، ولكنها على اطلاقها قد لا تكون  
سليمة فى بعض الأحوال . وقد كان القضاء الفرنسى فعلا ، قبل أن ينتهى  
الى هذه القاعدة ، يقرر أن السند الأسبق فى التاريخ هو الذى يرجح ،  
ثم عدل عن ذلك الى القاعدة التى نحن بصدددها . وكان الأولى ترك القاضى  
حرا فى تقدير أى السندين يرجح ، تبعا لما يستلزمه من ظروف كل  
قضية . ومن ذلك أيضا الاستثناء الذى يقضى بأنه عند وجود سند عند  
كل من الخصمين ، يجب تفضيل المدعى اذا هو أثبت أن سلفه الذى تلقى  
منه السند كان يفوز على السلف الذى تلقى منه الحائز سنده لو أن  
دعوى استحقاق أقامها أحدهما على الآخر ، فهذا أيضا استثناء يقوم  
على محض افتراض ، اذ كيف تعرف أن سلف المدعى كان يفوز على  
سلف الحائز اذا لم تقم بينهما دعوى استحقاق بالفعل ، وكيف تضخى  
الحيازة للقائمة فعلا وهى أمر محقق لجرد افتراض يتعذر فيه الوقوف  
عند حقيقة ثابتة (١) ، كذلك القاعدة التى تقضى بأنه اذا وجد سند عند  
المدعى وحده ، وكان سنده سابقا على حيازة المدعى عليه ، فان المدعى  
هو الذى يفضل ، فهى قاعدة لا تنطوى على مرونة كافية تجعلها قاعدة  
عادلة فى جميع الأحوال (٢) .

والأولى ، فى اثبات حق الملكية ، أن تقف فى بادىء الأمر عند

(١) انظر فى هذا المعنى بلاتويل وريير وبيكار ٣ فقرة ٢٥٩ من ٢٥٦ —  
من ٢٥٧ .

(٢) انظر كاريونيه من ٢٢٢ .

الحيازة ، فاذا استوفت هذه الحيازة شرائطها القانونية كان الجائز هو المالك ، مالم يدحض خصمه قرينة الحيازة بقرينة أقوى ، ويترك ذلك لتقدير القاضي . فاذا لم تتوافر الحيازة المستوفية لشرائطها لأى من الخصمين . جاز التمسك بالحيازة الفعلية ، على أن تكون محض قرينة قضائية تدحضها قرائن قضائية أقوى منها . فالواجب اذن الوقوف عند الحيازة ، إلا أن ترجحها حيازة أفضل أو تدحضها قرائن قضائية قضائية أقوى . وعند تعارض القرائن ، يترك الأمر لتقدير القاضي في ترجيح قرينة على أخرى بحسب ظروف كل قضية (١) .

### المبحث الثانى

عدم جواز نزع الملكية جبرا على صاحبها الا بشروط

٣٨١ — نص قانونى :

تنص المادة ٨٠٥ مدنى على ما يأتى :

« لايجوز أن يحرم أحد ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون . وبالطريقة التى يرسمها ، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل » (٢) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الدستور المصرى الذى كان ساريا فى عهد هذا التقنين كان ينص فى المادة ٩ منه على أن « للملكية حرمة ، فلا تنزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة

(١) انظر مازو فقرة ١٦٤٥ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٦٢ ص ٣٦١ — وكان أوبرى ورو يقدمان صاحب الحق الأفضل أو الأرجح (droit meilleur ou plus probable) (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٩ هامش ٦) ، والأولى أن يقال بتقديم صاحب الاحتمالات الأرجح (meilleures probabilités) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٦٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن العبارة الأخيرة من نص المشروع التمهيدي كانت على الوجه الآتى : « أو يكون ذلك فى مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما » . وأقرت لجنة المراجعة النص تحت رقم ٨٧٣ فى المشروع النهائى ، وحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب عبارة « يدفع اليه مقدما » ، ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٨٧٢ . ووافق مجلس الشيوخ على النص تحت رقم ٨٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢ — ص ٢٥) .

في الأحوال المبينة في القانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا .

ومقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٧٢٢ — وفي التقنين المدني الليبي م ٨١٤ — وفي التقنين المدني العراقي م ١٠٥٠ — ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية اللبناني — ولا مقابل للنص في التقنين المدني الكويتي — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٢٠ (١) .

ويخلص من النص سالف الذكر أن لحق الملكية حصانة تدرا عنه الاعتداء ، والمقصود بالاعتداء هنا هو الاعتداء الذي يصدر من جهة الإدارة أو من جهة الأفراد ، ولكن لما كان الاعتداء الذي يصدر من جهة الإدارة مكفولا رده ، في أكثر الأحيان ، بدعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية وقد سبق الكلام فيها تفصيلا ، لذلك نقصر كلامنا على الاعتداء الصادر من جهة الإدارة (٢) .

ويتبين من النص أن هناك شروطا ثلاثة يجب توافرها حتى يجوز

- 
- (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى .  
التقنين المدني السوري م ٧٢٢ ( مطبق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٨١٤ ( مطبق ) .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٥٠ ( موافق — وقد وردت في التقنين العراقي عبارة « يدفع إليه مقدما » ) .  
قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل ( ولكن النص يتفق مع القواعد العامة ) .  
التقنين المدني الكويتي : لا مقابل للنص فيه ولكن هذا النص يتفق مع القواعد العامة لينمط به في الكويت .  
التقنين المدني الأردني م ١٠٢٠ : ١ — لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي .  
٢ — ولا يستملك ملك أحد الا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يبين في القانون .  
( وأحكام التقنين الأردني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .  
(٢) على أنه يلاحظ أن النص ينطبق أيضا في العلاقات الفردية ، فلا يجوز لفرد أن يحرم الملك ملكه الا بعد استيفاء الشروط الواردة في النص ، كما هو الأمر في حق الشرب ( م ٨٠٨ مدني ) ، وفي هذه الحقوق تقيد الملكية لصالح الغير ، وفي هذا ضرب من الانتقال من حق الملكية يتحمله الملك في مقابل تعويض عادل ( قانون محمد علي عرفة فقرة ١٧١ هامش ٣ ) .



قانوننا أن يتزع من المالك ملكه :

١ — أن يكون هناك نص في القانون يجيز نزع الملك ، فلا يكفي أن يصدر بحواز نزع الملك قرار ادارى مهما علت مرتبته بل لابد من تدخل المشرع نفسه .

٢ — ويجب أن تتبع في نزع الملك الاجراءات التى رسمها القانون لذلك ، فالانحراف عن هذه الاجراءات وعدم اتباعها بدقة يجعل نزع الملك باطلا .

٣ — ويجب أن يعرض المالك عن ملكه تعويضا عادلا ، يستولى عليه مقدما فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة (١) .

فليس لجهة الادارة اذن أن تمس حق الملكية ، وبخاصة لايجوز لها أن تنزع الملكية للمنفعة العامة ، الا بعد استيفاء الشروط سبالة الذكر . وتكلم هنا فى مسألتين :

١ — مساس الادارة بحق الملكية .

٢ — نزع الملكية للمنفعة العامة .

### ١ — مساس الادارة بحق الملكية

#### ٣٨٢ — أعمال الادارة الماسة بحق الملكية :

لايجوز للادارة أن تعتدى على حق الملكية ، لا عن طريق عمل مادى

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :  
« اول وسيلة لحماية الملك هو الا نزع منه ملكيته بغير رضاه الا فى الأحوال التى تقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ، وفى مقابل تعويض عادل يذهب اليه مقدما .  
فهناك اذن قيود ثلاثة لحرمان الملك من ملكه دون رضاه : (أ) لا يحرم الملك من ملكه الا فى حالة نص عليها القانون ، كما هو الامر فى نزع الملكية للمنفعة العامة .  
وكما هو الامر ايضا فى حق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وسبائى ذكرها ، (ب) وبالطريقة التى رسمها القانون ، أى بعد اتباع الاجراءات التى وضعت لضمان الحقوق المشروعة ، مثل ذلك اجراءات نزع الملكية .  
(ج) وبعد دفع تعويض عادل للمالك يستولى عليه مقدما قبل أن يتخلى عن ملكه ، ويرسم القانون اجراءات تكفل للمالك تقدير هذا التعويض العادل فيما اذا اختلف فى تقديره مع نزع الملكية » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٣ — ص ٢٤ ) .

أو على طريق أمر إداري • ولا يجوز لها أن تصدر الملك مصادرة عامة ، ولا أن تصدر ملكا معيناً بالذات إلا إذا كان ذلك بناء على حكم قضائي كما هو الأمر في التهريب (contrebände) وفي التزييف (contrefaçon) وفي الأدوات التي تستعمل في ارتكاب الجرائم •

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرمت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة ، وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفي الحدود وبالقيد التي أوردتها ، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي ، وحافزه على الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تميمتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي ، ومن أجل ذلك حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ( المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ، ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ) ، كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام ويقانون ومقابل تعويض ( المادة ٣٥ ) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ولم يجز المصادرة إلا بحكم قضائي ( المادة ٣٦ ) ( ١ ) •

فالأصل إذن هو تحريم اعتداء الإدارة على الملك الخاص ، ويجوز مع ذلك بموجب القانون ، طبقا لإجراءات معينة وفي مقابل تعويض عادل ، أن تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء على الملك استيلاء مؤقتا ، وأن تضعه تحت الحراسة ، وأن تؤممه فينتقل من القطاع الخاص إلى القطاع العام ، وأن تنزع الملك جبرا على صاحبه للمنفعة العامة ( ٢ ) ، ولما كنسا

---

(١) دستورية عليا في ٢ فبراير سنة ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث رقم ٢١ صفحة ١٢٢ .

(٢) ويورد قانون الإصلاح الزراعي سلسلة من القيود على حق التملك وعلى التصرف في الملك ، وستبحث ذلك تفصيلا عند الكلام في القيود التي ترد =

سنفرد نزع الملكية للمنفعة العامة يبحث خاص لأهميته ، فنستعرض هنا في ايجاز الحالات الأخرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصونة فلا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه الا في الاحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل (١) .

ويلاحظ بوجه عام أن جميع هذه الحالات ، ويدخل في ذلك نزع الملكية للمنفعة العامة ، هي من مباحث القانون الإداري ، ولا يعنينا منها الا القدر الذي يكون فيه مساس بحق الملكية . لذلك سيكون الكلام في ذلك موجزا ، ومقتصرا على هذه الناحية .

٢٨٢ — اعتداء الادارة على حق الملكية عن طريق اعمال مادية أو عن طريق أوامر إدارية :

إذا اعتدت جهة الادارة على ملك أحد الأفراد ، ولم تتقيد بالشروط سالفة الذكر ، فلم يوجد نص في القانون يستند اليه عمل الادارة ، أو وجد ولم تتبع الادارة الاجراءات التي رسمها القانون ، أو اتبعت هذه الاجراءات ولكن دون أن تدفع للمالك تعويضا عادلا ، فان عملها هذا يكون غير مشروع ، ويكون اعتداء على حق الملكية يردده القضاء ، ويقضى للمالك بتعويض عنه ، بل ويرد الملك الى صاحبه مادام لم يزل عنه بطريق قانوني (٢) . ويجوز للقضاء المستعجل أن يمنع غصب الادارة مؤقتا ،

على حق الملكية .

كذلك قد ينزع الملك جبرا على صاحبه في التنفيذ على اموال المدين ، ولكن نزع الملكية هنا لايرجع الى جهة الادارة ، بل هي مسألة مدنية محضة مكان البحث فيها قانون المرافعات .

(١) نقض مدني في ٢٢ ابريل سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ رقم ٢٠٣ صفحة ١٠٦٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن للمالك ، الذي اغتصب ملكه واضيف الى المنافع العامة بغير الاجراءات القانونية لنزع الملكية ، حق مطالبة الحكومة بالتعويض ، ويكون قاضي التعويض في هذه الحالة حرا في تقدير التعويض والحكم =



ويحول دون تغيير معالم الشيء قبل القضاء نهائيا في الملكية (١) .

وقد يكون اعتداء الادارة على الملك الخاص عن طريق أعمال مادية ، كما اذا أهملت الجهة الادارية المختصة تطهير ترعة عامة فتعذر وصول المياه لزراعة أحد الأفراد فتلفت الزراعة ، وكما اذا احترقت ممتلكات الأفراد نتيجة لتطاير الشرر من إحدى قاطرات السسك الحديديّة ، وكما اذا أنشأت الادارة جنائية بمحاذاة ترعة فتقترب على انشاء الجنائية رشح أضر بملك أحد الأفراد . وعلى من يتأذى من عمل الادارة أن يثبت في جانبها خطأ يقيم عليه مسئوليتها ، فإذا لم يثبت خطأ فلا مسئولية (٢) . وقد أخذت بعض المحاكم بنظرية الخطأ المفترض في مسئولية الادارة عن أعمال الاعتداء التي تقع منها على ملك الأفراد ، فقصت بمسئولية الادارة عن انكسار مواسير المياه وتسمير

= به مبلغا متجمدا واحدا أو بقيمة الغير المنزوعة ملكيتها وبفوائدها التعميضية ( نقض مدني ٨ يونية سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٢٠ من ٢٢٤ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٣ من ٢٩٠ - ١٥ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥١ من ١٤٤ - ١٦ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٥ من ٥٠٥ - المنصورة الكلية ٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحلّة ٦ رقم ٢٦٠ من ٢٤٢ ) .

(١) الاسكندرية الكلية (مستعجل) ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ المحلّة ٢٠ من ١٠٠٨ - وتقول المحكمة : « أن حق الملكية وحق الحرية الشخصية أهم حقوق الأفراد ، ولا يجوز الاعتداء عليهما بالطرق الادارية ، بل يجب أن يرفع النزاع فيها الى المحاكم القضائية لأنها هي حامية حريات الأفراد وملكياتهم . ولا يصح أن تكون الأوامر الادارية التي تعتدى على أحد هذين الحقين مائة من هذه الحماية استنادا الى مبدأ الفصل بين السلطات ، فإن هذا المبدأ ، وإن كان سليما في ذاته ، إلا أن مدى تطبيقه وحدوده هي محل الاختلاف . ومن المتفق عليه عند أكثر الشراح والمحكم أن من بين هذه الحدود التي لا يجوز للأمر الاداري أن يعتدى عليها ، ولو حاز شكله القانوني ، حرمان الاتساع من حيلة ما يملكه من عقار ، إذ يعتبر الأمر الاداري في هذه الحالة قد فقد الصفة الادارية وأصبح عملا من أعمال النصب والاعتداء » .

(٢) نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٥ رقم ٦٧ من ١٧٥ - ٢ يونيه سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦١ من ١٧٠ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المحلّة ٢٢ من ٦٥١ - مصر الكلية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحلّة ٤ رقم ٣٩٨ من ٢٤٠ .

الماء منها الى المنازل المجاورة واتلافها (١) ، وعن انشاء محطة للمجارى بجوار منزل فادى ذلك الى نقص قيمته (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها ، الا ان ذلك لا يمنع المحاكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه . والسلطة القائمة على أعمال التنظيم وهى المهيمنة على انشاء المباني وتعديلها وهدمها بما لها من سلطة منح التراخيص اللازمة في هذا الشأن والتحقق من مطابقة الاعمال المرخص بها للشروط والاوزاع القانونية محافظة على امن المواطنين وسلامة ارواحهم ، تقع عليها تبعة تقصير موظفيها أو قصورهم في اداء واجبهم ، وفي بذل العناية التى تقتضيها اعمالهم الفنية في حدود ما هو مألوف من أوسط الفنانين علما ويقظة ، بحيث اذا انحرفوا عن هذا المعيار عد ذلك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية الجهة التابعة لها عما ينجم عن ذلك من الضرر (٣) .

كما يكون اعتداء الادارة على الملك الخاص عن طريق أوامر ادارية مخالفة للقانون . فاذا صدر أمر ادارى من جهة غير مختصة فأضر بملك

---

(١) استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ١٢٨ ص ٢٤٧ — ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٦٨ ص ٢٤٨ .

(٢) استئناف مصر ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٧٤ ص ٤٤٣ .

(٣) نقض مدنى في ٢١ يونيه سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ٢٨٧ صفحة ١٤٦٠ .

كما قضت محكمة النقض بأنه وان كان لجهة حرية ادارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها ، الا ان ذلك لا يمنع المحاكم — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — من حق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه ( نقض مدنى في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ صفحة ١٠٨٢ ) .

أحد الأفراد ، كما اذا أصدر مفتش رى أمرا خارجيا عن حدود اختصاصه ، تحققت مسئولية الحكومة (١) . واذا صدر أمر ادارى من وزير الداخلية أو المحافظ بإغلاق محلج أو مصنع مملوك لأحد الأفراد ، كان الأمر الادارى باطلا ، لأن المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة لا تغلق الا بحكم قضائى (٢) . وقد يصدر أمر ادارى من جهة مختصة ولكن لا يتبع الاجراءات والأوضاع التى نص عليها القانون ، فيكون باطلا ، ويحكم على الادارة بالتعويض (٣) . وكذلك الأمر فيها اذا صدر الأمر الادارى مخالفا لنصوص القوانين أو مشويا بخطأ فى تطبيقها أو تفسيرها (٤) . ومنذ انشاء مجلس الدولة ، أصبحت الأوامر الادارية المخالفة للقانون تعرض على القضاء الادارى ، فيحكم بالغائها ، ولا يكتفى بالتعويض كما كان يفعل القضاء العادى .

وقد قضت محكمة النقض بأن القرار الادارى الذى لا تختص

---

(١) استئناف وطنى ٢ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٢٧ ص ٦٣ .

(٢) مصر الكلية ١١ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٢٤٠ ص ٦٠٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٥٧ من الدستور منادها أن الامتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة أو غيرها من الحقوق والحريات العامة لا يسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم . واذا كان حق الملكية الخاصة من الحقوق الخاصة فانه لا يندرج تحت نص المادة ٥٧ من الدستور مسالفة البيان ، وكان الطامن قد التصح عن أن المطعون ضدهما بصفتيهما قد استقولا عن اطيانه الزراعية المملوكة له ضمن الأطين التى تم الاستيلاء عليها المملوكة لشخص آخر فرضت الحراسة على أمواله وممتلكاته ، بما لا يعدو أن يكون خطسا يترقب عليه ضرر له تمثل فى حرمانه من الانتفاع بأرضه ، ومن ثم كان النعى على الحكم المطعون فيه عدم تطبيق نص المادة ٥٧ من الدستور المشار اليه يكون على غير امس .

(٤) نقض مدنى فى أول مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٤٣ صفحة ١٢٧٩ .

(٤) انظر فى كل ذلك وحيد رانت فى مجلة القانون والاقتصاد ص ٢٣٩ — ص ٣٢٩ — محمد على عرفة فقرة ١٧٠ — فقرة ١٧٥ .



جهة القضاء العادى بالغائه أو تأويله أو تعديله أو التعويض عن  
الاضرار المترتبة عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك  
القرار الذى تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة  
بمقتضى القوانين وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا  
وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، ولما كان ذلك وكانت  
المباحث العامة قد تحفظت على كتاب « نظرات فى الدين » بناء على  
خطاب من ادارة البحوث الاسلامية ودون صدور قرار من مجلس  
الوزراء يمنعه من التداول طبقا لأحكام قانون المطبوعات ، فان التحفظ  
على الكتاب لا يكون مستندا الى قانون أو قرار ادارى ومن ثم لا يعدو  
هذا الاجراء أن يكون عملا ماديا وبالتالي يختص القضاء العادى بنظر  
الدعوى يمنع التعرض لهذا الكتاب وبالتعويض (١) .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بان المشرع الدستورى  
أرسى الاحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من دستور  
سنة ١٩٧١ من أن « المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز  
المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى » فنهى بذلك نهيا مطلقا عن  
المصادرة العامة ، وحدد الآداة التى تقم بها المصادرة الخاصة ووجب  
أن تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، حرصا منه على صيـون  
الملكية الخاصة من ان تصدر الا بحكم قضائى ، حتى تكفل اجراءات  
التقاضى وضماناته لصاحب الحق ، الدفاع عن حقه وتتنفى بها مظنة  
العسف أو الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على  
أساس أن السلطة القضائية هى السلطة الأصلية التى ناط بها الدستور  
اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر  
بالمصادرة (٢) .

(١) نقض مدنى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة

٣٤ رقم ٢٠٢ صفحة ١١١٦ .

(٢) دستورية عليا فى ١٥ مايو سنة ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٢

تضلية مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى رقم ٨  
صفحة ٤٠ .

### ٢٨٤ — الاستيلاء المؤقت :

يجوز للإدارة أن تستولي استيلاء مؤقتا على العقارات المملوكة للأفراد ، وذلك في الحالات الطارئة أو المستعجلة ، بعد اتباع إجراءات معينة ، وفي مقابل تعويض عادل . وقد نص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة أو التحسين على حالتين للاستيلاء المؤقت ، الأولى منهما يكون الغرض منها في الواقع التمهيد لنزع الملكية وستشير إليها عند الكلام في نزع الملكية للمنفعة العامة ، والأخرى هي التي يراد بها مواجهة ظروف طارئة أو مستعجلة وهي التي تقصر الكلام عليها هنا .

فقد نصت المادة ١٧ من قانون نزع الملكية على أنه « يجوز للمدير أو المحافظ ، بناء على طلب المصلحة المختصة ، في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفتش وباء ، وفي سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة ، أن يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها كما يجوز في غير الأحوال المتقدمة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذي منفعة عامة . ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء متدوبي المصلحة المختصة من إثبات صحة العقارات ومساحتها وحالتها ، بدون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى . وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوي الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار ، وفي حالة المعارضة يكون الفصل فيها طبقا للنصوص الخاصة بالمعارضة في التعويض المستحق عن نزع الملكية » . ونصت المادة ١٨ من نفس القانون على أن « تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بحيث لا تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي ، ويجب إعادته في نهايتها بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص في قيمته . وإذا دعت الضرورة إلى تمدد مدة الثلاث سنوات المذكورة ، وتعذر الاتفاق مع ذوي الشأن على ذلك ، أو أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كسبته مخصصاته ، وجب على المصلحة المختصة أن تتخذ قبل مضي الثلاث

سنوات بوقت كاف اجراءات نزع ملكيته . وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء عليه ، وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع ملكيته » (١) .

وقد قضت محكمة النقض بان ماتمضى عليه المادة ١٨ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، من وجوب تحديد مدة الاستيلاء المؤقت على العقارات — سواء كان الاستيلاء بقرار من الوزير المختص أو المحافظ — بحيث لا تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي ، يقتضى أن يكون قرار الاستيلاء المؤقت الصادر من المحافظ مكتوبا ومحددا فيه مدة الاستيلاء حتى يكون بيد صاحب الشأن في العقار سند يمكن أن يعتمد عليه في مطالبة جهة الادارة بأعادة العقار اليه في نهاية المدة المحددة للاستيلاء في حالة امتناعها عن تنفيذ ما توجبه عليها المادة ١٨ من اعادة العقار في نهائية المدة المحددة للاستيلاء بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء ، يؤيد هذا النظر أن القانون استوجب في حالة حصول الاستيلاء المؤقت بقرار من الوزير المختص ، وهو السلطة المختصة أصلا بأصدار قرارات الاستيلاء المؤقت ، أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، وهذا النشر لا يكون الا اذا كان القرار مكتوبا ، ووجوب صدور قرار المحافظ كتابة لا يتنافى مع قيام حالة الضرورة التي تستلزم اصداره لان اقتضاء تحرير القرار لا يؤدي الى تأخير حصول الاستيلاء (٢) .

ويتبين من النصوص سالفة الذكر ما يأتي :

أولا — أن الاستيلاء المؤقت يكون في الحالات الطارئة المستعجلة،

---

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع قانون نزع الملكية : « وقد اجاز المشروع الاستيلاء المؤقت بموجب قرار من المدير أو المحافظ في حالات الطوارئ المستعجلة ( م ١٧ ) ، وحدد المدة بما لا يتجاوز ثلاث سنوات بحيث اذا لم تعد العقارات الى ملاكها بعد انتهائها ولم يتم الاتفاق على زيادتها وجب نزع ملكيتها ( م ١٨ ) . ووجب تعويض المالك مقابل عدم الانتفاع بالعقارات المستولى عليها ، ومن أي نقص أو تلف يقع عليها .

(٢) نقض مدني في ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة



حصول غرق أو قصع جسر أو تفشى وباء • ويجوز أيضا الاستيلاء الموقت في غير الأحوال المتقدمة ، لمجرد خدمة مشروع ذي منفعة عامة ، كما اذا احتيج الى مكان لتخزين الأدوات المستعملة في توسيع شارع فيستولى على العقار مؤقتا لهذا الغرض اذا لم يمكن العثور على عقار غيره •

وقد قضت محكمة النقض بان المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ اجازت لجهة الادارة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذي منفعة عامة على أن تعين المصلحة طالبيه الاستيلاء خلال اسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار المستولى عليه و اوجبت المادة ١٨ على هذه المصلحة اعادة العقار نهاية مدة الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص في قيمته . فاذا كانت الوزارة الطاعنة قد استولت على عقار المطعون ضده مؤقتا بقصد اخذ الأثرية اللازمة لمشروع ذي منفعة عامة ، فإنها يكون ملزمة قانونا بتعويض المطعون ضده عن قيمة الأثرية المستولى عليها من هذا العقار وعن مقابل عدم الانتفاع بالأرض وعمّا نقص من خصوبتها بسبب نزع تلك الأثرية ، اذ أن هذا النقص يعتبر تلف اصاب العقار ونقصا في قيمته • ويقوم التزام الطاعنة بهذا التعويض سواء قامت بتنفيذ المشروع بنفسها بالطريق المباشر أو بواسطة مقاول عهدت اليه بالتنفيذ و اياً كان مدى اشرافها على هذا المقاول (١) •

ثانياً — أن الاجراءات الواجبة الاتباع للاستيلاء الموقت هي ما يأتى : تتقدم الجهة المختصة ( وزارة الصحة أو وزارة الرى مثلا ) الى المحافظ في المحافظة لتى يوجد فيها العقار ، وتطلب منه اصدار أمر بالاستيلاء على العقار استيلاء مؤقتا ، وتبين الغرض الذى تهدف اليه من هذا الاستيلاء ، فاذا رأى المحافظ أن هناك ما يبرر اجابة هذا الطلب ،

(١) نقض مدنى فى ١٨ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١١٤ صفحة ٧٨٨ •

أصدر أمرا إداريا بالاستيلاء المؤقت على العقار (١) . ويذهب مندوبو  
الجهة المختصة التي طلبت الاستيلاء لمعينة العقار ، وعليهم أن يثبتوا  
صفته ومساحته وحالته ، وبمجرد أن ينتهي المندوبون من ذلك ، ينفذ  
الأمر الإداري ، ويستولى فعلا على العقار ولو بالقوة الجبرية ، ويحدد  
الأمر الإداري الصادر بالاستيلاء المدة التي يبقى فيها العقار مستولى  
عليه ، ويجب ألا تزيد على ثلاث سنوات . ويجب تحويل الاستيلاء المؤقت  
إلى نزع ملكية نهائي في الفرضين الآتين :

١ — إذا احتاجت الجهة المختصة إلى العقار مدة أطول من ثلاث  
سنوات ، وتعذر عليها الاتفاق مع المالك على مد المدة .

٢ — إذا أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له .

ففي هذين الفرضين يجب اتخاذ إجراءات نزع الملكية . وتقدر قيمة  
العقار بحسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء عليه ، وطبقا  
للأسعار السائدة وقت نزع الملكية ، فضلا عن تعويضه عن عدم الانتفاع  
بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى حين دفع التعويض المستحق

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن للملكية حرمة ، فقد نصت المادة ٨٠٥  
من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم من ملكه إلا في الأحوال التي  
يقرها القانون وبالطريقة التي يرسنها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس  
مجلس المدينة بالاستيلاء على العقار ، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ  
شفويا ، يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا في إصداره ومشوبا  
بمخالفة صريحة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة  
المقررة للقرارات الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على العقار غصبا واعتداء  
ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه ( نقض مدني في ٢٤  
أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٠٨ صفحة ٦٦٨ ) .  
كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧  
لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمتفعة العامة أن السلطة التي تخولها  
القانون للمحافظ في الاستيلاء المؤقت على العقارات في الأحوال الطارئة أو  
المستعجلة هي سلطة استثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة التي تبرر هذا  
الاستيلاء ، وقد ترك القانون للمحافظ تقدير قيام هذه الحالة ولم يصرح له  
بتفويض غيره في إصدار قرارات الاستيلاء المؤقت في الأحوال التي أجاز  
له فيها هذا الاستيلاء ، فلا يجوز لذلك المحافظ أن ينيب غيره في إصدار  
تلك القرارات ( نقض مدني في ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض  
السنة ٢٠ رقم ١٠٨ صفحة ٦٦٨ ) .

### عن نزع الملكية (١) •

ثالثا — أنه يجب تعويض المالك تعويضا عادلا عن الاستيلاء المؤقت، ويكون ذلك بأن تعين الجهة الادارية التي طلبت الاستيلاء المؤقت ، في خلال اسبوع من تاريخ استيلائها فعلا على العقار ، قيمة التعويض المستحق للمالك في مقابل عدم انتفاعه بالعقار مدة الاستيلاء ، فان رضى المالك بهذا التقدير أخذ القيمة المعروضة عليه • والا عارض في التقدير أمام لجنة الفصل في المعارضات طبقا للاجراءات المقررة في المعارضة في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية (٢) • وسيأتى بيان ذلك عند الكلام في نزع الملكية للمنفعة العامة •

وقد قضت محكمة النقض بأنه يبين من نصوص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين انه نظم في الباب الرابع منه في المواد ١٦ و ١٧ و ١٨ أحكام الاستيلاء المؤقت على العقارات ، اذ تقضى المادة ١٦ بأن للجهة نازعة الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لملك العقار ، الذي نزع ملكيته للمنفعة العامة الحق في التعويض عن عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ( نقض مدنى في ٣٠ يناير سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ٧٧ صفحة ٢٤٥ ) •

وقضت محكمة النقض بأن المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة تقضى بأن يكون لصاحب الشأن في العقار الحق في تعويض مقبل عدم انتفاعه به من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع ملكيته ولم تشترط لاستحقاق هذا التعويض أن يكون طالبه منتعما فعلا بالعقار المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية . وتقدير هذا التعويض هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ولها ان تقدر التعويض الجدير للضرر على الوجه الذى تراه ( نقض مدنى في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٧٩ صفحة ٤٨٦ ) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن استيلاء الحكومة على الامليات محل النزاع دون ان تتخذ اجراءات نزع الملكية يعد — وعلى ما جرى به قضاء — محكمة النقض — بمثابة فصب تلزم مرتكبته بتعويض الأضرار الناشئة عنه ( نقض مدنى في ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٥ صفحة ٣٦٨ ) •



للمنفعة العامة ويكون لصاحب الشأن في العقار الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، وله حق المعارضة في تقدير التعويض عن الاستيلاء طبقا للنصوص الخاصة بالمعارضة في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية ، فقد أفاد المشرع بذلك انه يجوز لجهة الادارة الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تمهيدا لنزع ملكيته ، وجعل المشروع للمالك العقار في هذه الحالة الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء عليه . وقد قصد المشرع من استحداث هذا التنظيم — على ما جاء بالمذكرة الايضاحية — التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات فوراً فنتحقق الثمرات المقصودة دون أن يلحق الملاك أى ضرر ، كما قصد المشرع ازالة الصعوبات التى كانت تعانيها المصالح العامة من عدم القيام بتشغيل المشروعات في المواعيد المقررة لها وفي حدود السنة المالية المدرج بميزانياتها الاعتماد المخصص للمشروع الذى كان يترتب عليه في كثير من الحالات تحميل الخزانة تكاليف اضافية كما كان يترتب عليه عدم امكان استخدام المبالغ المدرجة في الميزانية المعتمدة . فاذا كان الثابت ان الطاعنة — وزارة الاشغال — استولت فعلا على العقار موضوع النزاع قبل صدور القرار بنزع ملكيته وان هذا الاستيلاء كان تمهيدا لنزع ملكية العقار ولحقه قرار بذلك ، فان ذلك لا يعتبر غصبا وتكون الطاعنة قد التزمت أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (١) .

---

(١) نقض مدنى في ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض لسنة ١٨ رقم ١٦٠ صفحة ١٠٧٩ .  
كما قضت محكمة النقض بان مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة انه يجوز للجهة نازعة الملكية الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تمهيدا لنزع ملكيته ، وجعل المشرع للمالك العقار في هذه الحالة الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء عليه . وقصد المشرع بذلك — وفقا لما جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون — التيسير على المصالح = ( الوسيط د ٨ — م ٥٠ )

### ٢٨٥ - الحراسة :

لا تقصد بالحراسة هنا الحراسة القضائية أو الحراسة الاتفاقية .  
وقد نظم كلا منهما التقنين المدني ، ولا نقصد الحراسة الادارية ، وهى  
التي تفرضها جهة الادارة على المرفق العام الذى يدار بطريق الالتزام فى  
حالة توقف المرفق أو عجز الملتزم عن ادارته أو ارتكابه مخالفات جسيمة  
تهدد سير المرفق ، وانما نقصد حراسة الطوارئ وهى تفرض استنادا  
الى قانون الطوارئ ( أو قانون الأحكام العرفية ) ( ١ ) . وهناك أيضا  
حراسة التعبئة ، وهى الحراسة التى تفرض فى حالة الحرب عقب اعلان  
التعبئة العامة على أموال الأعداء ، وهى تكاد تكون صورة من صور  
الحراسات التى تفرض استنادا الى قانون الطوارئ . على أن حراسة  
التعبئة لا تفرض الا على رعايا دولة العدو أو رعايا الدول التى قطعت  
معها العلاقات السياسية ، فى حين أن حراسة الطوارئ أعم من ذلك  
فهى قد تفرض على أى شخص يقتضى الصالح العام فرض  
الحراسة على أمواله حتى لو كان من المصريين . ويلاحظ أن  
المشرع لم يلجأ حتى الآن الى حراسة التعبئة ، واستند دائما الى  
حراسة الطوارئ ، ما دامت حالة الطوارئ قد أعلنت . وقد أغنت  
حراسة الطوارئ عن حراسة التعبئة ، وهذا هو ما وقع عقب حرب  
السويس اذ فرضت الحراسة على أموال الفرنسيين والبريطانيين  
استنادا الى قانون الطوارئ ( ٢ ) .

---

= العامة القيام بتنفيذ المشروعات فوراً فتحقق الثمرات المقصوده دون ان يلحق الملاك أى ضرر . كما قصد المشرع ازالة الصعوبات التى كانت تعاينها المصالح العامة من عدم القيام بتشغيل المشروعات فى المواعيد المقررة لها ( نقض مدنى فى ١٠ يناير سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ رقم ٤٠ صفحة ١٨٩ ) .

( ١ ) انظر فى هذا الموضوع ابراهيم الشربيني فى حراسات الطوارئ ، القاهرة سنة ١٩٦٤ وفى تصفية الحراسات القاهرة سنة ١٩٦٤ .

( ٢ ) ويقول الأستاذ ابراهيم الشربيني : « ولقد تطورت الأهواف التى تفيهاها المشرع من فرض حراسات الطوارئ المختلفة فى الجمهورية العربية المتحدة منذ الحرب العالمية الثانية حتى الآن ، اذ كان القصد من فرض الحراسات على أموال الألمان والايطاليين والبلاد المحتلة بينهما فى سنة ١٩٣٩ وما بعدها من سني الحرب العالمية حماية أمن البلاد تنفيذا لأحكام =

وقد توالفت التشريعات التي تواجه حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية في مصر منذ سنة ١٩٢٣ . فصدر قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، وقد ألغى وحل محله قانون الأحكام العرفية رقم ٥٢٣ لسنة ١٩٥٤ ، ثم ألغى هذا القانون الأخير وحل محله قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقوانين أرقام ٣٧ لسنة ١٩٧٢ و ١٦٤ لسنة ١٩٨١ و ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ولا يزال هذا القانون معمولاً به حتى الآن . واستناداً إلى قوانين الطوارئ الثلاثة سالفة الذكر أعلنت الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ في مصر عدة مرات منذ إعلان الحرب العالمية الثانية في أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، فقد صدر في هذا التاريخ مرسوم أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ معلناً الأحكام العرفية في مصر استناداً إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، واستمر إعلانها طوال مدة الحرب حتى ألغيت في ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، ثم أعلنت الأحكام العرفية ثانية في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بمناسبة قيام حرب فلسطين ، واستمرت حتى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ حيث ألغيت بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ . وأعيد إعلانها ثانية عقب حريق القاهرة في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، واستمرت

= المعاهدة المبرمة بين مصر وبريطانيا سنة ١٩٣٦ . وكان ذلك أيضاً هو القصد من فرض الحراسة على أموال الفرنسيين والبريطانيين والمعتقلين والمراقبين عقب حرب السويس في سنة ١٩٥٦ . ثم تطور هذا التصدي إلى غاية أخرى ، هي تمحيز الاقتصاد عن طريق بيع المنشآت والمؤسسات الهامة التي كان يسيطر عليها البريطانيون والفرنسيون إلى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها ، حتى يمكن بذلك تلافي التهديد الدائم الذي كان يمثل في سيطرة الأجانب على الاقتصاد المصري وتحكمهم عن طريقه في اقدار البلاد . وبعد صدور قوانين يوليه سنة ١٩٦١ التي حققت التطبيق للاشتراكية ، استخدمت الحراسة المفروضة بالأمرين ١٢٨ و ١٤٠ لسنة ١٩٦١ والحراسة المفروضة على الشركات والمنشآت بقوانين فردية منذ سنة ١٩٥٩ ( والتي تسمى بحراسة الطوارئ ) ، استخدمت هذه الحراسات جميعها كوسيلة للمساعدة على تحقيق الاشتراكية التي تعتبر هدفاً أساسياً من أهداف الدولة ، وذلك عن طريق نقل ملكية قطاعات معينة من الأموال التي يملكها الخاضعون للحراسة إلى الشعب، ممثلاً في المؤسسات والشركات العامة ، وهو ما حدث بالنسبة إلى قطاع العمارات السكنية والكثير من الأراضي الزراعية والشركات التجارية التي كانت المؤسسات العمالية والشركات التابعة لها « ( إبراهيم الشربيني حراسات الطوارئ ص ٣٦ ) .



الى ٢٦ يونه سنة ١٩٥٦ حيث صدر القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦  
بالتامس . وما لبثت أن أعلنت ثانية عقب حرب السويس بالقرار  
الجمهورى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥٦ الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٦  
استنادا الى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، واستمر اعلانها بالقرار  
الجمهورى الصادر فى سنة ١٩٥٨ استنادا لأحكام قانون الطوارئ  
رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . ثم أنهيت بالقرار الجمهورى رقم ١٣١٦ لسنة  
١٩٦٤ ، المنشور فى الجريدة الرسمية فى المجلد الصادر فى ٢ أبريل  
سنة ١٩٦٤ ثم أعلنت حالة الطوارئ بالقرار الجمهورى رقم ٥٦٠ لسنة  
١٩٨١ لمدة سنة ، ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٨٢ بمد  
حالة الطوارئ لمدة سنة أخرى . وظلت حالة الطوارئ تمتد بقرارات  
جمهوريه حتى الآن .

وقد فرضت حراسات كثيرة متعاقبة على أموال الأفراد منذ  
الحرب العالمية الثانية ، وكذلك فرضت الحراسة على أموال وممتلكات  
بعض الأشخاص بالأمر رقم ١٣٨ الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦١  
والأوامر التالية له وعلى الأشخاص الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ ، ويطلق  
عليها تجوزا « حراسة الأمن » (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ لا يمنع  
سماع الدعوى التى ترفع بطلب الغاء قرار فرض الحراسة على البنك

---

(١) انظر فى بيان تفصيلى لذلك ابراهيم الشربيني فى حراسات  
الطوارئ ص ٤١ - ص ٤٤ ، ويقول الأستاذ ابراهيم الشربيني : « يتخذ  
الأمر الصادر بفرض الحراسة احدى صورتين : الأولى أن يصدر الأمر  
بفرض الحراسة على شخص معين بالذات أو على أشخاص معينين  
بذواتهم ، وعلى هذا النمط صدر الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الذى حدد  
أسماء الأشخاص الخاضعين له . الثانية أن يصدر الأمر بفرض الحراسة  
على الأشخاص الذين تتوالى فيهم سنة أو سنوات معينة ، كفرضها على  
الأشخاص الذين ينتفعون بجنسية معينة أو الذين يقيمون فى بلاد معينة .  
وعلى هذا النمط صدر الأمر العسكرية رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ الذى فرض  
الحراسة على أموال الأشخاص الذين ينتمون الى الجنسية الفرنسية أو  
البريطانية ، أو الذين يقيمون فى الجمهورية الفرنسية أو المملكة المتحدة »  
( حراسات الطوارئ ص ١٩٤ ) .

لأن هذه الدعوى تهدف إلى إلغاء الحراسة في أصلها أي في أساس وجود الحارس وليس إلى الطعن في تصرف قام به الحارس أو تولاه ،  
لذا أن عدم إجازة الطعن في تصرفات الحارس لم يلزم القضاء المقررة  
بالقانون سالف الذكر لا تفيد صحة فرض الحراسة (١) .

وفرض الحراسة على أموال الفرد يترتب عليه غل يده عن أهواله ،  
فلا يملك التصرف فيها ولا إدارتها . ويتولى الحارس ذلك نيابة عنه ،  
فهو أدى يدبر المال ويتبسط الأيراد ويودعه لحساب الخاضع للحراسة ،  
ويعرف لهذا الأخير نفقة شهرية مقدرة للانطلاق منها على شئون المعيشة .  
ويتولى الحارس نيابة عنه الوفاء بالتزامه وديونه ، في حدود الأموال  
الموجودة تحت يده لحساب الخاضع .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كان يترتب على فرض حراسة  
الطوارئ على أموال وممتلكات أحد الأشخاص — على ما تقضي به  
أحكام الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ — رفع يده عن إدارة أهواله ومنعه  
من التقاضي بشأنها أو متابعة السير في دعوى كانت مرفوعة عليه أمام  
القضاء قبل فرض هذه الحراسة وأن يصبح الحارس العام هو صاحب  
الصفة الوحيد في تمثيله أمام القضاء إلا أن هذا المنع لا يفقد الشخص  
الخاضع للحراسة أهليته ، فإذا اختصم الحارس العام على أثر فرض  
الحراسة ليكون الحكم الذي يصدر في الدعوى حجة عليه ، فإنه يكون  
قد اختصم في الدعوى اختصاصاً صحيحاً يتفق مع صفة النيابة التي  
أسبغها عليه القانون عن الشخص الذي فرضت الحراسة على أهواله .  
ولا يغير من ذلك بقاء هذا الشخص خصماً في الدعوى وصدر الحكم  
بإلزامه المبلغ موضوع الدعوى فلك بأنه حسن الأصل الملزم بالدين  
المطلوب الحكم به وما للحارس العام إلا ناشأ عنه نهاية قانونية خسوله  
التأخر بمقتضاء تمثيله أمام القضاء وتنفيذ الأحكام التي تصدر منه

(١) نقض من في ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٦ بمجموعة أحكام المحكمة العليا

في أمواله التي يتولى الحارس العام إدارتها نيابة عنه (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مقتضى أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٢ الذي أحال إلى الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذي يبرمه الخاضعون للحراسة في أموالهم بتأريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانوناً سواء على البائع أو المشتري . بل أنه يعتبر جريمة من كليهما ، وإذا كان وفاء المشتري بالثمن قد تم تنفيذاً لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له استرداد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام بعدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم ببطالان ذلك العقد ، ذلك لأن القضاء بالزام الحارس برد الثمن من أموال البالغين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذاً للالتزام على البائع نشأ في تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣ . كما أنه يؤدي إلى إهدار الأساس الذي تقوم عليه فكرة الحراسة وتقويت الغرض منها . ولا محال للاستناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني في الزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة في الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهي نصوص أمرة ومتعلقة بالنظام العام (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن فرض الحراسة الإدارية على أموال وممتلكات أحد الأشخاص يقترب عليه أن يتولى الحارس العام إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء وأن مقتضى إنهاء الحراسة أن يعود جبق التقاضي إلى هذا الشخص إلا أن المشرع تصور أن هناك فترة تمضي

(١) نقض مدني في ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السبعة ١٩ رقم ٦٥ صفحة ٤٤٢ .

(٢) نقض مدني في ٢ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٧١ صفحة ٤٣٨ .



بين انتهاء الحراسة حكما وبين انتهائها فعلا بتسليم الذي كان خاضعا للحراسة أمواله ، وفي هذه الفترة يتولى الحارس أمر هذه الأموال لحين تسليمها لصاحبها وبذلك أناب المشرع الحارس على تلك الأموال نيابة قانونية في ادارتها وما يستتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن أعمال ادارتها من منازعات الى ان يتم تسليمها لصاحبها (١) .

ولما كنا نلم بالحراسة هنا من ناحية تعلها بحق الملكية . فلا بد من الإشارة الى القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين . فقد نصت المادة الأولى من هذا القرار بقانون على أن « ترفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى أوامر جمهورية طبقا لاحكام قانون الطوارئ » . وكان مقتضى رفع الحراسة أن تعود الى الخاضعين أموالهم . ولكن القرار بقانون سالف الذكر أمم هذه الأموال :

---

(١) نقض مدني في ٢ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ العدد الثاني رقم ٢٨٣ صفحة ٥٢٣ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذ خول المشرع لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، سلطة اتخاذ تدابير من بينها اصدار الامر بفرض الحراسة ، انما قصد وضع نظام لادارة أموال الخاضعين للحراسة على النحو المقرر بالامر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ بغل يدهم عن ادارتها او التصرف فيها ، فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضي بشأنها ، وليس ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نقض في اهلية الخاضع للحراسة وانما هو بمثابة حجز على أمواله ، يقيد من سلطته عليها ، فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون لاسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة ( نقض مدني في ٩ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٥٤ صفحة ٣٣٩ ) .

وقضت محكمة النقض ايضا بأن المشرع اذ خول لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ — سلطة اتخاذ تدابير من بينها اصدار الامر بفرض الحراسة ، انما قصد وضع نظام لادارة أموال الخاضعين للحراسة على النحو المقرر بالامر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ — بغل يدهم عن ادارتها او التصرف فيها فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضي بشأنها أثناء الحراسة وليس في ذلك نقص في اهلية الخاضع للحراسة وانما هو بمثابة حجز على أمواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون لاسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة ( نقض مدني في أول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٨ صفحة ٢١٤ ) .

ولم يدفع عنها تعويضا الا في حدود ثلاثين ألف جنيه ، فنصت المادة الثانية في هذا الصدد على أن « تؤول إلى الدولة ملكية الاموال والممتلكات المشار إليها في المادة السابقة ، ويعوض عنها صاحبها بتعويض إجمالي قدره ثلاثون ألف جنيه ، ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة (١) » . ويؤدي التعويض بسندات هذه السندات لدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا ، وتكون هذه السندات قابلة للتداول في البورصة . ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات ثانيا أو جزئيا بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراع ، في جلسة علنية . وفي حالة الاستهلاك انجزت يعطى عن ذلك في الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل » .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والفقرة الرابعة من المادة الاولى من القرار الجمهوري رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع جعل الاموال والممتلكات التي وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ ملكا للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون ، وأراد أن يكون التعويض عنها بمقدار صافي قيمتها ويحد أقصى لا يجاوز المبلغ الإجمالي الذي قدره بثلاثين ألف جنيه . والغرض من ذلك تصفية الحراسة التي فرضت

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ في شأن رفع الحراسة عن اموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم طبقا لاحكام قانون الطوارئ والفقرة الرابعة من المادة الاولى من القرار الجمهوري رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن سريان بعض القواعد على الأشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جعل الاموال والممتلكات التي وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ ملكا للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون وأراد أن يكون التعويض عنها بمقدار صافي قيمتها ويحد أقصى لا يجاوز المبلغ الإجمالي الذي قدره بثلاثين ألف جنيه ، والغرض من ذلك تصفية الحراسة التي فرضت عليها أصحابها وأخرجهم من اموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكزهم المالية في نطاق التعويض الإجمالي لامتيازات اقتضتها مصلحة الدولة بحفاظة على نظامها العام وحماية ااهدائها ( نقض مسند من ٢٨ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ١٧١ صفحة ٨٦٥ ) .

على أصحابها وتجريدهم من أموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكبهم المالية في نطاق التعويض الإجمالي لأغراض اقتضاها مصلحة الدولة محافظه على نظامها العام وحماية أهدافها . وإذا كانت أيلول الملكية إلى الدولة بقوة القانون ، ولا تتلقاها بمثابة خلف عام أو خاص عن أصحاب هذه الأموال ، فإنها لا تكون مسئولة بحسب الأصل عن ديونهم في الأموال والممتلكات التي كانت في الضمان العام أو الخاص محسلة لوفاء بحقوق الدائنين ، إلا أن الفرار الجمهوري الذي وضع القواعد الخاصة بالتصفية جعل من اختصاص المدير العام لإدارة هذه الأموال والممتلكات تقدير قيمتها والفصل في جديده الديون التي يتقدم بها أصحابها ، وإجاز له استثناء من هذا الأصل أن يصدر بشأنها قراراً يقبول أداء الدين من قيمتها ، فيسدد بعد استنزاله لتكون سندات التعويض ممثلة لنتائج التصفية ، أو يصدر قرار برفض الأداء لعدم جدية الدين أو صوريته ، أو لأي سبب يقرره القانون ، فيستعيده من حساب التعويض ، ولا يكون للدائن إلا حق الرجوع على المدين ، وإذا كان القانون يجعل للمدير العام سلطة الفصل في جديده الديون ، يملك استنزال ما يقبله واستبعاد ما يرفضه من حساب التعويض ، ويعتبر قراره في هذا الشأن جزءاً لا يتجزأ من نظام تصفية الحراسة ، يتوقف عليه تحديد نتائجها لتحقيق أغراضها المتعلقة بالنظام العام . فإنه لا يجوز للدائن أن يلجأ إلى القضاء لطالب دينه من المدير العام قبل عرضه عليه لإصدار قراره بشأنه ، وإذا هو لجأ إلى القضاء دون أن يسلك السبيل الذي رسمه القانون فإن الدعوى لا تكون مسموعة ، ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بعدم سماعها ، وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها (١) .

وقد كانت الحراسة في التشريع المصري نظاماً مقصوداً به على الأخص حصر أموال رعايا الأعداء في وقت الحرب ، واخضاعها لنظام

(١) نقض مدني في ٩ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة



خاص تقتضيه حالة الحرب • فالتوسع في الحراسة ، بما تشتمل عليه من قيود ، وما تنطوي عليه من انتقاص في الأهلية ، وما تتضمنه من رفع الحصانة عن حق الملكية الى حد تأمين ما زاد من المال على ثلاثين ألف جنيه دون تعويض : ومد الحراسة حتى تشمل العدو وغير العدو ، والأجنبي والمصري . وحالة الحرب وحالة السلم ، لا شك في أن كل ذلك شيء جديد على التشريع المصري •

### ٣٨٦ — التأمين (\*) :

والتأمين أيضا قيد يرد على حق الملكية ، فتنزع الدولة ملك الشخص جبرا عنه • ويؤول الملك للدولة في مقابل تعويض يتقاضاه المالك (١) • وينصب التأمين عادة على ملكية مشروع خاص باعتباره أداة من أدوات الانتاج • فينقل المشروع من نطاق الملكية الخاصة الى نطاق الملكية العامة • ويتفق التأمين مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كلا منهما يؤدي الى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها مقابل تعويض

### (\*) مراجع :

Vedel في فن التأمينات Droit Social نسخة ١٩٤٦ ص ٤٩ وما بعدها — Baudin ما هو التأمين سنة ١٩٤٦ — Rivero في اصلاح المشروعات المؤممة دالوز ١٩٤٨ — Chr. ص ١٨١ — Byé, J. Morandiérs في التأمين في فرنسا والخارج سنة ١٩٤٨ — Laubadère في العقود الادارية جزء ٢ — Boulouis في نظام المشروعات المؤممة . Juris. Classeur Adm. ١٠٠ — ١٠١ (fasc.) Jacquègnon في التأمين Savatier - Juris - Classeur Civ. من القانون المدني الى القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ٦٢ Constantin Katzarov في نظرية التأمين سنة ١٩٦٠ — انسيكلوبيدي دالوز في القانون الاداري جزء ٢ — وفي القانون الاجتماعي وقانون العمل سنة ١٩٦٠ . فتحى عبد الضبور في الآثار القانونية للتأمين في القانون المصري — اكثم الخولى دراسات في قانون النشاط التجارى للدولة — محمد حامد الجمل في طبيعة المشروعات المؤممة .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن التأمين اجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة الى ملكية الدولة لتصبح ملكا للجماعة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض امسحاح هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة ، وهو بهذه المثابة لا يعد تعرضا موجبا لضمان الاستحقاق على التصرف ويؤدي الى انتزاع المبيع من يد المشتري يسأل عنه البائع (نقض مدنى في ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ١٢٥ صفحة ٧٧٢) •

عادل (١) . ولكن التأمين يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة في أن التأمين ينصب على مشروع انتاجي ، واجراءاته سريعة ، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فينصب على عقار مملوك لأحد الأفراد وفقا لاجراءات طويلة يؤول العقار بعدها الى الدومين العام .

وللتأمين طرق ثلاث :

( الطريقة الاولى ) نقل ملكية المشروع مباشرة الى الدولة فتزول شخصيته الاعتبارية ، ويتخذ شكلا قانونيا جديدا قد يكون مؤسسة أو هيئة عامة أو شركة مساهمة عامة أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط ، كما فعل المشرع في تأمين تجارة الأدوية وتوزيعها وتأمين منشآت كبس القطن وتأمين الشركات بتصفيتها بحكم القانون . وينطوي تحت هذه الطريقة صورتان : صورة التصفية وصورة الاندماج . ففي صورة التصفية يترتب على تأمين الشركة المصفاة بحكم القانون انشاء شخص معنوي جديد من اشخاص القانون العام ، سواء كان مؤسسة عامة أو شركة مساهمة عامة تملك الدولة كل أسهمها ، أو انشاء شركة اقتصاد مختلط جديدة بدلا من الشركة المصفاة ، أو اسناد المشروع الى مؤسسة

---

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه وإن كان المشرع الدستوري لم يضمن دستور سنة ١٩٥٨ نصا خاصا في شأن مبدأ التأمين ، إلا أن هذا المبدأ يجد سنده في النص العام الذي ورد في المادة الخامسة من هذا الدستور التي تقضى بأن « الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون وظائفها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون » ، مما يقتضاه جواز تقييد حق الملكية الخاصة نزولا على مقتضيات الصالح العام باعتبارها وظيفة اجتماعية ينظم القانون اداءها في خدمة الجماعة بأسرها . وهو ما رده دستور سنة ١٩٧١ في المادة ٣٢ منه التي جعلت الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية وقضت بأن يكون استخدامها بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب ، وفي المادة ٣٤ التي نصت على أن الملكية مصونة . . . . . ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وما أكد ذلك الدستور في المادة ٣٥ من أنه « لا يجوز التأمين إلا للمنفعة العامة ويقانون ومقابل تعويض » ( حكم دستورية عليا في ٥ فبراير سنة ١٩٨٣ في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١ قضائية مجموعة احكام تلك المحكمة الجزء الثاني رقم ١٣ صفحة ٧٧ ) .

غامة إدارية موجودة من قبل . ومن أمثلة التأميم في صورة التصفية تأميم تجارة الأدوية وتوزيعها (١) ، وتأميم منشآت كبس القطن ، وتأميم شركتى السكر ، والتقطير المصرية ، وتأميم شركة سكك حديد مصر الكهربائية ووحدات عين شمس ( مؤسسه صاحبة مصر الجديدة ) ، وتأميم انشركة المصرية للأراضى والمباني . وفي صورة الاندماج يوجد الاندماج بطريق الضم (annexion) ويتم باتفاق شركتين قائمتين على أن تنضم احدهما الى الأخرى . والاندماج بطريق المزج (combinason) ويتم بطريق خلق شركة جديدة تقضى فيها الشركتان المندمجتان . ومن أمثله الاندماج كصورة من صور التأميم ما قضى به القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٦١ من نقل ملكية « شركة بواخر البوستة الخديوية » الى المؤسسة العامة للنقل والمواصلات ، على أن تتخذ اجراءات ادماجها فى الشركة العامة للملاحة البحرية وضم الشركتين الى المؤسسة العامة للنقل والمواصلات .

( الطريقة الثانية ) احتفاظ المشروع بكيانه كما كان قائما قبل التأميم . ويقتصر الأمر على نقل ملكية الاسهم الى الدولة كلها أو بعضها ، فتنتفع الدولة بما كان ينتفع به المساهمون . مع بقاء شخصيه

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بان المادة الثانية فى القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ اذ نصت على ايلولة ملكية الأدوية والمستحضرات التى يتم تصنيعها بالصيدليات تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها والسابق تسجيلها بوزاره الصحة - الى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيمويات والمستلزمات الطبية بدون مقابل ، تكون قد خالفت حكم المادة ٢٦ من الدستور التى تخطر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى ، مما يقضى معه الحكم بعدم دستوريتها ( دستورية عليا فى اول مارس سنة ١٩٨٦ فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٥ قضائية مجموعة احكام تلك المحكمة الجزء الثالث رقم ٤٦ صفحة ٣١٥ ) .

كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأن استيلاء الدولة على المصهلية الملكية لشخص ملكية مستقلة من ملكية لملك الادوية التى تصنعها لملك محسوب يكون قد صدر وحيداً لملكه لتتجهن مستوحياً للتعرض ( قضاء إدارى فى ٢ يونيو سنة ١٩٦٨ فى الظمن رقم ٥٧٦ لسنة ١٢ قضائية بمجموعة المبادئ القانونية التى تدرتها محكمة القضاء الإدارى خلال المدة من سنة ١٩٦٦ الى ١٩٦٦ رقم ٢٠٤ صفحة ٢٢٦ ) .



المشروع الاعتبارية قائمة ، ومع احتفاظ الشركة بنظامها القانوني .  
وتمثل ذلك في تأمين البنوك وشركات التأمين والتأمين الجزئي لبعض  
الشركات . فأمم البنك الأهلي بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ ، وانتقلت  
ملكية البنك الى الدولة واعتبر مؤسسة عامة ، على أن تتحول أسهمه الى  
سندات على الدولة تكون قابلة للتداول ، ومع بقائه البنك المركزي  
للدولة . ثم صدر القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ يفصل بين للبنك الأهلي  
والبنك المركزي ، اذ نص على انشاء مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية  
مستقلة تقوم بمباشرة سلطات البنك المركزي واختصاصاته المنصوص  
عليها في القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ ، ومنها الاشراف على تنظيم  
السياسة الائتمانية والمصرفية وفقا للخطط العامة التي تضعها الدولة بما  
يساعد على دعم الاقتصاد القومي واستقرار النقد واصداره . على أن  
يزاول البنك الأهلي المصري جميع العمليات المصرفية العادية بالشروط  
والحدود ذاتها التي تخضع لها البنوك التجارية وفقا لأحكام القانون  
رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ . ويعتبر كل من البنك الأهلي والبنك المركزي  
مؤسسة عامة اقتصادية ، لأن كلا منهما يمارس نشاطا تجاريا وماليا .  
وأمم بعد ذلك بنك مصر والبنك البلجيكي بالقانون رقم ٦٨٨ لسنة  
١٩٦٠ . ثم أممت سائر البنوك ، وجميع شركات التأمين ، وبعض  
شركات القطاع الخاص وذلك كله بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ (١) .

---

(١) وتنص المادة الأولى من هذا القانون على ان « تؤمم جميع البنوك  
وشركات التأمين في اقليمى الجمهورية ، كما تؤمم الشركات والمنشآت المينة  
في الجدول المرافق لهذا القانون ، وتؤول ملكيتها الى الدولة » . وقد عدد  
الجدول المشار اليه جملة كبيرة من الشركات التي أممت بموجب هذا  
القانون ، منها شركات الأوتوبيس في النواحي المختلفة وشركة المعادي  
وفنادق مصر الكبرى وفنادق الوجه القبلى والفنادق المصرية وبورصة مينا  
البصسل والشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية والشركة العامة للملاحة  
البحرية وشركة وادى كوم امبو وشركة مياه الاسكندرية وشركات تجارة  
الأخشاب المتعددة وشركة مصر للتجارة الخارجية وشركات الأسمت وشركة  
مصانع الفخاس المصرية وشركات الصناعات والمنتجات المعدنية وشركة  
ملاحات البحر الأبيض وشركة ملاحه رشيد . وتنص المادة الثانية من نفس =

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أن تأميم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرفق به ، حرص في مادته الثانية على تعويض أصحاب المشروعات المؤممة وبين كيفية أداء التعويض اليهم ، فنص على أن

« القانون على أن «تتحول اسهم الشركات ورؤوس اموال المنشآت المشار اليها الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنوية ، وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ، ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات ان تستهلك هذه السندات كلها او جزئيا بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراع في جلسة علنية . وفي حالة الاستهلاك الجزئي يعلن عن ذلك في الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل » . وتنص المادة الرابعة على ان « تظل للشركات والبنوك المشار اليها في المادة الأولى محتقظة بشكلها القانوني عند صدور هذا القانون ، وتستمر الشركات والبنوك والمنشآت المشار اليها في مزاوله نشاطها دون ان تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة الا في حدود ما آل اليها من اموالها وحقوقها في تاريخ التأميم . ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية ادماج اى شركة او بنك او منشأة منها في شركة او بنك او منشأة أخرى » .

وصدر في نفس اليوم ( ٢٠ يولييه سنة ١٩٦١ ) القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ تنص المادة الأولى منه على ما يأتى : « يجب أن تتخذ كل من الشركات والمنشآت المبينة في الجدول المرافق لهذا القانون شكل شركة مساهمة عربية ، وأن تساهم فيها احدى المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدھا قرار من رئيس الجمهورية بحصة لا تقل عن ٥٠٪ من رأس المال » . وعدد القانون طائفة من الشركات تطبق عليها المادة سالفه الذكر ، منها شركة مصانع ياسين للزجاج وكثير من شركات المقاولات وكثير من شركات التصدير والتوريد ومن شركات الخليج والمطاحن ومصانع الغزل والنسيج . وقد أمت هذه الشركات تأمينا كاملا فيما بعد .

وفي نفس اليوم أيضا ( ٢٠ يولييه سنة ١٩٦١ ) صدر القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ ، وتنص المادة الأولى منه على أنه « لا يجوز لأى شخص طبيعى او معنوى أن يمتلك في تاريخ صدور هذا القانون من أسهم الشركات المبينة في الجدول المرافق لهذا القانون ما تزيد قيمته السوقية عن عشرة آلاف جنيه ، وتؤول الى الدولة ملكية الأسهم الزائدة . وتتخذ هذه الزيادة من كل نوع من الأسهم بنسبة القيمة الزائدة الى القيمة الكلية للأسهم ، وبحيث تعادل هذه القيمة عددا صحيحا من الأسهم . ولا تسرى احكام هذه المادة على الأسهم التى تملكها الهيئات والمؤسسات العامة » . وتنص المادة ٣ من نفس القانون على أن « تسدد الحكومة قيسنة الأسهم التى آلت ملكيتها اليها بموجب سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا . . . . . ولكن صدر بعد ذلك قانون يقضى بأن

« تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المؤممة الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ٥٥٥ » ، كما أفصح المشرع في المذكرة الايضاحية للقانون عن مقاصده واعتبارات المصلحة العامة التي تغياها من اصداره فأشار الى أن الهدف من التأميم هو توسيع قاعدة القطاع العام بحسبانه ضرورة قومية لتوجيه الاقتصاد القومى توجيهها مؤثرا ومفيدا لخطة التنمية بما يكفل المضى بها قدما نحو الغايات المقصودة منها مما تقتضى حشد القوى الفنية والامكانيات المادية اللازمة لها - دون ترك أعبائها وتمويل احتياجاتها للقطاع الخاص الذى قد يتجه بجهوده وفق الاحتياجات التى تملئها مصالحه الخاصة وفى ذلك ما قد يقيم العثرات أمام خطة التنمية » ، لما كان ذلك ، فان ما ذهب اليه المدعون من أن ذلك القرار بقانون اذ قضى بتأميم الشركة المملوكة لهم لم يستهدف الصالح العام وان تأميمها قد تم بغير مقابل بما ينطوى على مصادره للملكية الخاصة التى كفلها الدستور يكون غير سديد (١) .

---

= الشخص لا يتقاضى هذه الزيادة الا فى حدود ١٥٠٠٠ جنيه فقط ، وبذلك آلت ملكية ما زاد على هذه القيمة من الأسهم الى الحكومة بدون اى مقابل او اى تعويض . ويذكر ذلك بما وقع للخاضعين للحراسة ، فهؤلاء ايضا لا يتقاضون تعويضا عن أموالهم الا فى حدود ٣٠٠٠٠ جنيه ، فتكون الأموال الزائدة على هذا القدر قد آلت هى ايضا الى الحكومة دون اى مقابل او اى تعويض . والشركات التى يسرى عليها هذا القانون هى أكبر الشركات التجارية والصناعية فى مصر ، وقد أممت هذه الشركات تعبد ذلك تأميمها كاملا .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بان وضع حد أقصى للتعويض المستحق لاصحاب المشروعات المؤممة يعتبر استيلاء دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة على هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها ، ويشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادره للأموال بالمخالفة لحكم المادتين ٣٤ و ٣٦ من الدستور ( حكم الدستورية العليا فى ٢ مارس سنة ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ١ لسنة ١ قضائية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث رقم ٢٦ صفحة ١٦٢ ) .

(١) حكم الدستورية العليا فى ٥ فبراير سنة ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١ قضائية ، مجموعة احكام تلك المحكمة الجزء الثانى رقم ١٣ صفحة



كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن ملكية السندات الاسمية التي تحولت اليها القيمة الكاملة لأسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت المؤممة قد استقرت لأصحابها بموجب قوانين التأمين ، بما تخوله لهم ملكية هذه السندات من حقوق كالتصرف فيها بالبيع بتداولها في البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقدر قيمتها ، والانتفاع بما تغله من ريع ، فان مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه من وضع حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه . استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة عن هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها ، الأمر الذى يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى . فضلا عن أن النص التشريعى — محل الطعن بوضعه حدا أقصى لما يملكه أصحاب المشروعات المؤممة من السندات الاسمية التى تحولت اليها حصصهم وأنصبتهم فى هذه المشروعات — وان تعددت — يكون قد انطوى على مخالفة لأحكام الدستور الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأمين بعض الشركات والمنشآت وقوانين التأمين اللاحقة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع لم يشأ انقضاء الشركة أو

---

(١) دستورية عليا فى ٢ مارس سنة ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ١ لسنة ١ قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث رقم ٢٦ صفحة ١٦٢ .

المنشأة المؤممة بمقتضى هذه القوانين بل رأى الإبقاء على شكلها القانونى واستمرارها فى ممارسة نشاطها مع إخضاعها للجهة الادارية التى يرى الحاقها بها ، وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية الشركة أو المنشأة المؤممة بل تظل شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبل التأميم ودمتها المالية المستقلة بما عساه يكون مخالفا بها من التزامات فتسأل الشركة المؤممة مسئولية كاملة عن جميع التزاماتها السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبل التأميم ملكية أسهم الشركات المؤممة الى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماتها السابقة فى حدود ما آل اليه من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم ، ذلك أن مسئولية الدولة — وقد أصبحت المساهم الوحيد بعد ان آلت اليها ملكية الشركة المؤممة — لا تعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة فى مسئولية المساهم الذى لا يسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها وانما تتخذ مسئوليته عند التصفية بقيمة ما يملكه من أسهم ، لما كان ما تقدم فان مسئولية اصحاب الشركة المؤممة السابقين عن ديونها فيما زاد على أصولها التى آلت الى الدولة لا تقوم الا عند تصفيتها لتغطية ما يزيد عن مسئولية الدولة (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الايضاحية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى — مع الاحتفاظ له بشخصيته وبدمته المستقلتين عن شخصية الدولة ودمتها ومع استمراره فى ممارسته نشاطه — إخضاعه للجهة الادارية التى يرى الحاقه بها ، وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم ودمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقاً بها من

---

(١) نقض مدنى فى ١٢ يونيه سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٧٨ صفحة ١٤٤٧ .

التزامات ويسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأمين كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية (١) .

( الطريقة الثالثة ) وتختص بها المرافق المسامة ، وهى التأمين بسحب الالتزام . وقد بدأ التأمين فى مصر ، أول ما بدأ ، فى صورة استيلاء الحكومة على المرافق العامة التى عهد بإدارتها الى الملتزمين . بعد نهاية مدة الالتزام أو فى أثناء هذه المدة . فاستولت الحكومة على شركة ترام الاسكندرية بالمرسوم الصادر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ بعد انتهاء مدة الالتزام ، وعلى مرفق الغاز والكهرباء بالقاهرة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٨ بعد انتهاء مدة الالتزام كذلك ، وعلى شركة سسك حديد الدلتا فى سنة ١٩٥٣ قبل نهاية مدة الالتزام . واتخذ التأمين مظهرا سياسيا بتأمين شركة قناة السويس بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ ، فى صورة استرداد الالتزام الممنوح للشركة قبل نهاية مدته . وسحب الالتزام كذلك من شركة مياه القاهرة ، وشركة ماركونى ، وشركات النقل العام للركاب ، وشركة ترام القاهرة ، وشركة لبيون بالاسكندرية .

وقد جعل المشرع لصاحب المشروع المؤمم الحق فى تعويض عادل فى مقابل التأمين ، ويعتبر التعويض عن التأمين مبدأ أساسيا ، وهو الذى يميز التأمين عن المصادرة . ويتخذ التعويض عن التأمين صورةا شتى . فقد يكون تعويضا نقديا ، كما فى حالة تأمين تجارة الأدوية وتوزيعها وكما فى حالة تأمين قنال السويس وشركة مياه القاهرة . وقد يكون التعويض بتحويل أسهم المشروع الى سندات على الدولة لصالح المساهمين أو أصحاب المشروع المؤمم ، كما وقبـع فى تأمين الشركات والبنوك بالقوانين رقم ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ (٢)

(١) نقض مدنى فى ١٢ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة

٣١ رقم ١٥٤ صفحة ٧٨١ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ اوجب

فى مادته الاولى على البنوك التى تعمل فى جمهورية مصر ان تتخذ شكـل =



وتأميم منشآت كبس القطن بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٦١ المعدل  
بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦١ وتأميم بنك مصر والبنك الأهلي  
المصرى . وقد يكون التعويض ، في حالة تأميم الشركات بتصفيتها  
بحكم القانون وإنشاء شركة جديدة من شركات الاقتصاد المختلط ،  
بتقويم أموال الشركة المصفاة وتقسيمها على أسهم يكون بعضها  
للمساهمين والبعض الآخر للدولة ، كما وقع في تصفية الشركة العامة  
لمصانع السكر والتكرير المصرية وشركة التقطير المصرية وإنشاء شركة  
مساهمة جديدة باسم شركة السكر والتقطير .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ نص القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣  
الصادر بتأميم بعض الشركات والمنشآت في مادته الثالثة على أن تتولى  
اللجان المنصوص عليها فيها تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات  
مساهمة ، وتكون قرارات هذه اللجان النهائية غير قابلة للطعن فيها ، وفي  
المادة الرابعة على ألا تسأل الدولة عن التزامات المنشآت المشار إليها  
إلا في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأميم وتكون  
أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات  
الزائدة على أصول هذه المنشآت . فقد دل على أن تكون الدولة مسئولة  
أصلا عن سداد التزامات هذه المنشآت في حدود ما آل إليها من أموالها  
وحقوقها في تاريخ التأميم ، وإن أموال أصحاب تلك المنشآت وزوجاتهم

---

= شركات مساهمة وإن تكون جميع أسهمها اسمية ومملوكة لمصريين دائما ،  
وقضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ في مادته الأولى بتأميم جميع البنوك  
وقرر في مادته الثانية بتحويل أسهم وأموال هذه البنوك إلى سندات اسمية  
على الدولة قابلة للتداول في البورصة ، ونص في مادته الرابعة على أنه  
« تظل الشركات والبنوك المشار إليها في المادة الأولى محتفظة بشكلها  
القانوني عند صدور هذا القانون وتستمر الشركات والبنوك المشار إليها  
في مزاولة نشاطها » ، ومؤدى هذه النصوص أن اتخاذ البنك الذي أمم شكل  
الشركة المساهمة العامة ينقل ملكية الأسهم إلى الدولة واحتفاظه بصدد  
التأميم بشكله القانوني وشخصيته المعنوية لا يترتب عليه أن يفقد البنك  
باعتباره مؤميا أهليته في الخصومة ( نقض بدنى في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧  
مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٦٠ صفحة ١٧٢٠ ) .

وأولادهم لا تكون ضامنة للوفاء بالتزاماتها الا بالنسبة لما زاد عن هذه الاموال وتلك الحقوق (١) .

الا ان المحكمة الدستورية العليا قضت بانه لما كان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ حسبما يبين من عبارتها المطلقة تحميل أموال الزوجات والاولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المؤممة المشار اليها في هذه الفقرة الزائدة على أصولها ، حال أنه لا علاقة لهم بها ودون أن يكون ثمة وجه لمسؤوليتهم عنها ، فضلا عما اتسم به هذا الضمان من شمول لجميع أموال الزوجات والاولاد ولو كانت في مصدرها منبثة الصلة بالشركة أو باصحابها . لما كان ذلك ، وكان خلق هذا الضمان الاستثنائي الذي حمل به المشرع أموال الزوجات والاولاد وغاء لديون لا شأن لهم بها ، مؤداة الحتمي تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الاموال ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون بما قد يصل الى حد حرمانهم منها جميعا عند استغراق الديون لقيمة الاموال ، واذا كان ذلك لا يعد من قبيل

---

(١) نقض مدني في ٧ يونية ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة  
السنة ٢٤ رقم ١٥٥ صفحة ٨٨١ .

وقد قضت محكمة النقض بئن قانون التأمين لم يتضمن نصا كالذي تضمنته قوانين اصلاح الزراعي بالاعتداد بتصرفات المالك الثابتة التاريخ قبل العمل به بل انه قد خلا من اى تنظيم لهذه التصرفات وبذلك بقيت على اصلها خاضعة لاحكام القانون المدني ( نقض مدني في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٣٩ صفحة ١٥٦٥ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأن فرض الحراسة الادارية على اموال وممتلكات احد الأشخاص وفقا لاحكام الامرين ١٣٨ لسنة ١٩٦١ و ٤ لسنة ١٩٥٦ يترتب عليه ان يتولى الحارس المصام ادارة امواله وتمثيله امام القضاء وانه اذا اقتضت ادارة هذه الاموال تعيين حراس خاصين عليها فان اختصاصاتهم تتحدد وفقا للقرارات التي تصدر من الحارس المصام وفي نطاق ما يفوضهم فيه من سلطاته ، ومؤدى ذلك ان هؤلاء الحراس ومتدوبيهم تبعاً لهم انما يقومون على ادارة تلك الاموال نيابة عن الحارس المصام ويتفويض منه ( نقض مدني في ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ١١٧ صفحة ٧٤٧ ) .

نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات ، فإن النص التشريعي المطعون عليه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تقضى بأن الملكية الخاصة مضمونة (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن اختصاص لجان التقييم — وعلى ما بيّنته المادة الثالثة من القانونين ١١٧ و ١١٨ لسنة ١٩٦١ — هو تقييم رؤوس أموال الشركات المساهمة المؤممة التي لم تكن أسهمها متداولة في البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور وكذلك تقييم المنشآت غير المتخذة شكل الشركات مساهمة وتقييم رأس مال المنشأة يكون بتحديد الحقوق والأموال المملوكة لها وقت تأميمها وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها في ذلك التاريخ وعلى ضوء ذلك يتحدد صافي رأس مال المنشأة المؤممة ويكون قرار لجنة التقييم في هذا الشأن نهائياً وغير قابل للطعن فيه متى التزمت اللجنة في تقييمها بعناصر المنشأة اصولاً وخصوصاً وقت تأميمها ، أما إذا أخرجت لجنة التقييم عن هذا النطاق الذي رسمه لها المشرع بأن أضافت الى أموال وحقوق المنشأة ما ليس لها أو استبعدت منها شيئاً أو حملها بديون ليست ملزمة بها ، فإن قرارها في هذا الصدد لا يكتسب اية حصانة ، ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ، كما أنه ليس للجان التقييم ان تفصل في أى نزاع يثور بشأن الأموال والحقوق المتنازع عليها بين المنشأة المؤممة وبين الغير أو أن تتعرض لاي نزاع آخر ولا يتعلق بالتقييم في ذاته ، ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة في ذلك الا ما استثنى بنص خاص ، فإذا تعرضت لجنة التقييم للفصل في تلك المنازعات ، فإن قرارها لا يكتسب حصانة تحول دون طرح تلك المنازعات على المحاكم المختصة لتحقيقها والفصل فيها ولا يعد ذلك طعنًا في قرارات

---

(١) دستورية عليا في ٢ فبراير سنة ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٤ قضائية ، مجموعة أحكام تلك المحكمة الجزء الثالث رقم ٢١ صفحة ١٢٢ .



لجان التقييم وإنما هو سعى الى الجهة ذات الولاية العامة للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات ، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الخمسة الأول باعتبارهم أصحاب مضرب الارز قبل تأميمه اقاموا الدعوى منازعين في مقدار المبلغ الذي حملتهم به لجنة التقييم وخصصته لحساب الضرائب لانه يزيد كثيرا على ما استحق عليهم من هذه الضرائب بالفعل، وكان الفصل في تلك المنازعة يخرج عن اختصاص لجنة التقييم ويدخل في اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة فضلا عن ان قرار لجنة التقييم بتحصيل المنشأة المؤممة بمبالغ غير مدينة بها للغير ، لا يلحقه وصف النهائية المنصوص عليها في المادة الثالثة سالفة الذكر ولا يكتسب حصانة تحول دون الالتجاء الى المحاكم المختصة (١) .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بان عدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم محالج القطن فيما تضمنه من النص ، على ان تكون قرارات لجان التقييم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن ، يرجع الى أن تحصين تلك القرارات من رقابة القضاء يكون قد انطوى على مصادرة حق التقاضي واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين (٢) .

## ٢ - نزاع الملكية للمنفعة العامة

٣٨٧ - قانون نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين :  
كان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ بشأن نزاع ملكية العقارات للمنافع العمومية لدى المحاكم الأهلية والقوانين المعدلة له هي القوانين التي تسري في نزاع ملكية العقار للمنفعة العامة أمام القضاء الوطني . ثم

---

(١) نقض مدني في ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٥٩ صفحة ٨٠٩ .  
(٢) ادارية عليا في ١١ فبراير سنة ١٩٨٤ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السنة ٢٩ صفحة ٦٤٢ .

صدر المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ بإدخال أحكام جديدة فيما يتعلق بنزع الملكية للمنافع العامة .

وأخيرا صدر في نوفمبر سنة ١٩٥٤ القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يحل محل القانونين رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ورقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ويلغيهما . وجاء في صدر المذكرة الايضاحية لقانون سنة ١٩٥٤ : « تنظم اجراءات نزع ملكية العقارات اللازمة للمنافع العامة الأحكام الواردة بالقانون رقم ٥ الصادر في سنة ١٩٠٧ ، وقد مضى على صدوره ما يقرب من نصف قرن تطورت خلاله أحوال البلاد تطورا ملحوظا في شتى وسائل الإصلاح ، وزادت أعمال المشروعات الخاصة بالرى والصرف وانشاء الطرق والمستشفيات ودور التعليم والمنشآت العامة . وقد أصبحت أحكام هذا القانون قاصرة عن مسايرة هذا التطور . لذلك كان من الضروري وضع تشريع ينظم نزع ملكية العقارات التى تلزم لتنفيذ المشروعات ، بحيث يكفل الى جانب حقوق ذوى الشأن سرعة القيام بهذه الاجراءات مبسطة حاسمة ، وتيسير الحاجة الملحة الى تحقيق ثمرات المشروعات المساهمة للبلاد ، فى أسرع وقت ممكن . وقد اشتمل مشروع القانون المرافق على المبادئ التى تحقق الأهداف المذكورة ، مع توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية وكافة حقوق ذوى الشأن ، وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقتضونه فى فترة وجيزة » .

ولما كان قانون نزع الملكية للمنفعة العامة هو من المباحث الرئيسية للقانون الادارى ، فانه لا يعنينا منه هنا الا الأحكام التى تقررت فيه لحماية الملكية الخاصة ، والاجراءات التى رسمت لضمان هذه الحماية، وبخاصة التعويض المنزوع ملكيته تعويضا عادلا عن ملكه .

## ٢٨٨ — الضمانات التى تكفل حماية الملكية الخاصة فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة :

رأينا أن المادة ٨٠٥ مدنى تنص على أنه « لايجوز أن يحرم أحد ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون ، وبالطريقة التى يرسمها،ويكون

ذلك في مقابل تعويض عادل « (١) . ولما كان قانون نزع الملكية للمنفعة العامة هو التطبيق المباشر لهذا النص ، فقد روعي فيه ان يشتمل على نفس الضمانات الواردة في النص لكفالة الحماية الواجبة للملكية الخاصة .

فهناك إذن ضمانات ثلاثة في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة لتأمين حصانة الملكية الخاصة :

١ — عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا في الاحوال التي يقررها قانون نزع الملكية .

٢ — وجوب اتباع الاجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية اذا عمدت جهة الادارة الى نزع الملكية الخاصة .

٣ — وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته تعويضا عادلا .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ان الملكية الخاصة مصنونة فلا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون . كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه لايجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي رسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل . ونصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة أو التحسين على أن يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه لاحكام هذا القانون . ومؤدى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الاجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها اذ ان نزع الملكية دون اتخاذ الاجراءات القانونية يؤدي الى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل هيأته



للسدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فيتفق في غايته مع نزع الملكية باتخاذ الاجراءات القانونية ، ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع مايرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في التعويض يعادل الثمن يتقاضونه من ادارة نزع الملكية بمصلحه المساحة والتي ناط بها المشرع القيام بكافة الاجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتسعين ملاكه ويقدر التعويض المستحق لاصحابه عن نزع ملكيته وسداده اليهم (١) .

٢٨٩ - الضمان الأول - عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا في الاحوال التي يقرها قانون نزع الملكية :

لايجوز نزع الملكية الا اذا كان ذلك تحقيقا لمنفعة عامة . ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويلصق في مقر العمدة أو البوليس وفي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار وفي المحل المد للاعلانات بالمحافظة .

واستثناء من الحكم السالف الذكر ، يجوز نزع الملكية ، لتحقيقا لمنفعة عامة ، بل من أجل التحسين . فقد نصت المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية على أنه « اذا كان الغرض من نزع الملكية هو انشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تحديده أو انشاء هي جديد أو لشأن من شؤون الصحة أو التحسين أو التجميل ، جاز أن يشمل نزع الملكية ، فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الاصلى ، أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع ، أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل

---

(١) نقض مدني في ٢٢ ابريل سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٠٢ صفحة ١٠٦٨ .

وقد تضمنت محكمة النقض بانه متى كان يبين من تقرير الخبير الذي اعتمده الحكم المطعون فيه أن العقارات موضوع النزاع قد نزع ملكيتها للمنفعة العامة وازيلت تماما واصبحت أرضها ضمن الطريق العام ، وكانت العقارات التي تنزع ملكيتها للمنفعة العامة تكتسب صفة المال العام ولا يرد عليها أي سبب من أسباب كسب الملكية عملا بما تقضي به المادة ٨٧ من =

أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب . كما يجوز نزع ملكية أية عقارات أخرى بقصد تحقيق الأغراض سالفه الذكر ، دون أن يكون ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة .

ويخلص من ذلك أن هناك حالتين يجوز فيهما نزع الملكية الخاصة:

١. — الحالة التي تريد فيها جهة الادارة تحقيق منفعة عامة ، لشأن من شؤون التنظيم ( انشاء شارع أو ميدان أو توسيعه أو انشاء حي جديد الخ ) ، أو الصحة أو الري ، أو الأغراض العسكرية . أو غير ذلك من شؤون المنفعة العامة .

٢. — الحالة التي تريد فيها جهة الادارة ، لتحقيق منفعة عامة . بل التحسين والتجميل . والتحسين الذي تنزع الملكية لتحقيقه اما أن يكون تابعا لمشروع من مشروعات المنفعة العامة فتنزع ملكية عقارات أخرى غير العقارات اللازمة لتحقيق المنفعة العامة ، أو أن يكون مستقلا غير مرتبط بأي مشروع للمنفعة العامة فيكون نزع الملكية بقصد تحقيق التحسين أو التجميل المطلوب .

وقد قضت محكمة النقض بأن ماقرره الحكم المطعون فيه من أنه يترتب على صدور قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة ونشره بالجريدة الرسمية انتقال ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ المشروع للدولة، والتزام الجهة التي عهد اليها بتنفيذ باخطار ذوى الشأن حتى يتمكن من معاينة تلك العقارات وتحديد التعويض المستحق لكل ذى شأن وهي شأنها بعد ذلك في تنفيذ المشروع في الوقت الذي تراه متى انتهت الاجراءات التي أوجبها القانون ، هذا التقرير لا يصدق الا بالنسبة

---

= القانون المدني ولا يكون للملاك هذه العقارات الا الحق في التعويض وفقا للاجراءات المقررة في القانون ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الأول للعقارات المذكورة رغم أن ملكيتها قد نزعت للمنفعة العامة فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ( نقض مدني في ١٨ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٥٨ رقم ٥٥ صفحة ٢٥٥ ) .

للعقارات التي تقرر لزومها لتحقيق الغرض المقصود من المشروع ، أو لان بقاءها بحالتها من حيث الشكل والمساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب مادام الغرض من نزع الملكية هو إنشاء احد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تجديده أو إنشاء حي جديد أو شأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل على ما تنص عليه المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ٢٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانونين ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ و ١٣ لسنة ١٩٦٢ ، فاذا كان مؤدى دفاع الطاعن المستأجر أن محله غير لازم لتنفيذ المشروع وأنه ماكان للمطعون عليه الأول أن ينبه عليه بإخلائه ، واذا نبه عليه رغم ذلك بالاخلاء في الاجل الذي حدده يخطابه وأغفل أخطاره بعدوله عن هدم المبنى ، فانه يكون قد ارتكب خطأ يوجب مسئوليته عما أصابه من ضرر ، واذا لم يتناول الحكم دفاع الطاعن ردا عليه ولم يعن بتمحيص هذا الدفاع والرد عليه فإنه يكون قاصر البيان بما يعجز محكمة النقض من مراقبة تطبيقه للقانون ويستوجب نقضه (١) .

٣٩٠ — الضمان الثانى — وجوب اتباع الاجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية :  
وهذه الاجراءات تتلخص فيما يأتى :

أولا — بيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة أو من أعمال التحسين : ويصدر بذلك قرار من الوزير المختص كما سبق القول (٢) ، ويرفق بهذا القرار مذكرة ببيان المشروع ورسم بتخطيطه الاجمالى . وينشر هذا القرار على الوجه المبين فيما سبق (٣) . وبمجرد حصول النشر يكون لمدوبى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية الحق فى دخول العقار لاجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد

---

(١) نقض مدنى فى ١٢ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٩١ صفحة ٥٧ .  
(٢) انظر آتفا فقرة ٣٨٩ .  
(٣) انظر آتفا فقرة ٣٨٩ .



وانحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار .

ثانيا - حصر العقارات المطلوب نزع ملكيتها وعرض البيانات الخاصة (١) . بها : ويكون ذلك بواسطة لجنة مؤلفة من مندوب عن المصلحة القائمة بنزع الملكية وأحد رجاء الإدارة المحليين والصراف . وتقرر اللجنة ، بحضور ذوى الشأن بعد إخطارهم بالحضور فى الموعد المعين ، محضرا تبين فيه هذه العقارات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق ( من ذوى الحقوق العينية والمستأجرين ) . ويكون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها على دفاتر المكلفات والمراجع الأخرى . وتعد المصلحة القائمة بنزع الملكية كشوفا من واقع عملية الحصر سالف الذكر تبين فيها العقارات التى تم حصرها ومساحتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التى تقدرها لهم ، وتعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع هذه العقارات فى المقر الرئيسى للمصلحة وفى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة وفى مقر العمدة أو مقر البوليس لمدة شهر . ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض ، بخطاب موصى عنه مصحوب بعلم الوصول . ويخطر فى نفس الوقت الملاك والمستأجرون بالإخلاء ، على أن يتم الإخلاء فى مدة أقصاها خمسة شهور . وتقدم الاعتراضات من ذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة العرض وهى شهر كما قدمنا ، وتتعلق هذه الاعتراضات أما بحق على العقار فتتعلق به جميع المستندات المؤيدة له ، أو بالتعويض الذى قدرته المصلحة وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى التعويض .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن احكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ معدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ تقضى بأن تقرير المنفعة العامة للعقارات المراد نزع ملكيتها يكون بقرار من رئيس الجمهورية وينشر فى الجريدة الرسمية ويلصق فى الأماكن التى حددتها المادة الثامنة من القانون ، وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية حق دخول العقارات لإجراء العمليات اللازمة لذلك على أنه تيسرا للإدارة فى القيام بتنفيذ المشروعات =

ثالثا - نقل ملكية العقار المنزوع ملكيته : فاذا لم تقدم اعتراضات أصبحت الكشوف نهائية ، ويكون أداء التعويض المقدر الى أصحاب الحقوق مبرئا لذمة الجهة نازعة الملكية في مواجهة الكافة ، ويوقع أصحاب هذه الحقوق نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة . أما اذا قدمت اعتراضات ، أو تعذر لأي سبب آخر الحصول على توقيع أصحاب الحقوق على النماذج الخاصة بنقل الملكية ، فإن الوزير المختص يصدر قرارا بنزع ملكية العقار . وتودع النماذج أو القرار الوزاري الصادر بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري ، ويترتب على هذا الايداع بالنسبة الى العقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع . واذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية ، سقط مفعول هذا القرار بالنسبة الى العقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الوزاري الخاص بها .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة يستلزم ان يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ينشر في الجريدة الرسمية ، وبمجرد حصول النشر يكون لمدوبي الجهة القائمة بنزع الملكية دخول العقارات لاجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار على أن يكون دخول العقارات بعد اخطار ذوى الشأن ، ثم تقوم الجهة نازعة الملكية بعد ذلك باجراءات حصر العقارات وعرض البيانات وتقدير التعويض المستحق لذوى الشأن ، فاذا وافقوا عليه وقعوا على نماذج خاصة تنتقل بمقتضاها الملكية اما اذا

---

= العامة والى ان تتم اجراءات نزع الملكية أجاز القانون في المادة ١٦ منالجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر في الجريدة الرسمية وان من شأن ذلك ان يضمن على وضع يد الجهة طالبة نزع الملكية على العقارات المزمع نزع ملكيتها صفة المشروعية وينفى عنها الغصب ( نقض مدني في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ٣٣٤ صفحة ١٧٠٨ ) .

عارضوا أو تعذر الحصول على توقيعاتهم فيصدر بنزع الملكية قرار من الوزير المختص وتودع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري ، وإذا لم يتم الايداع خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار ، ومؤدى ذلك ان قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة لا تترتب عليه آثاره القانونية الا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية فاذا صدر ونشر في الجريدة الرسمية ومضت سنتين من تاريخ نشره لم يتم خلالها ايداع النماذج الموقع عليها من ذوى الشأن أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري سقط مفعوله (١) .

رابعا - الاستيلاء الموقت على العقار : وفي حالة الاستعجال قد

---

(١) نقض مدني في ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٨٧ صفحة ١٥٣١ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد بين خطوات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة التي تبدأ بصـدور قرار بتقدير المنفعة العامة الذي ينشر بالجريدة الرسمية ، وحصر لعقارات اللازمة ، وتحديد اصحاب الحقوق فيها وتقدير التعويضات وتنتهي اما بموافقة اصحاب الحقوق المذكورين وتوقيعهم على نماذج نقل الملكية ، واما بصـدور قرار نزع الملكية . ويتم انتقال الملكية في الحالتين بايداع تلك النماذج الموقعة من ذوى الشأن او قرارات نزع الملكية في مكتب الشهر العقاري عملا بالمادة التاسعة من هذا القانون . ونص في المادة العاشرة منه على انه اذا لم يتم هذا الايداع خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة « سقط مفعول هذا القرار بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج او القرار الخاص بها » . ويهدف المشرع من ذلك الى حماية المصالح الخاصة باصحاب الحقوق في تلك العقارات التي تاخر شهر نقل ملكيتها ، ومن ثم فهو جزء نمبي لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يطرح على المحكمة الا بناء على طلب صاحب الشأن فيه ( نقض مدني في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٣٦٦ صفحة ٢٠١٩ ) .

كما قضت محكمة النقض بان مؤدى نص المادة ٢٩ مكرر من قانون نزع الملكية المضاعفة اليه بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ ان قرار النفع العام لا يسقط بمضي سنتين على نشره دون ايداع الاستمارات الخاصة بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري عملا بالمادة ١٠ من القانون اذا كان العقار قد دخل فعلا في مشروعات النفع العام التي تم تنفيذها ( نقض مدني في ١٦ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ٥٢ صفحة ٢١٥ ) .



تري الجهة نازعة الملكية ضرورة الاستيلاء الموقت على العقار المطلوب نزع ملكيته حتى تتم الاجراءات اللازمة لنزع الملكية ، فيصدر بذلك قرار من الوزير المختص ينشر في الجريدة الرسمية ويشمل بياناً اجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الاشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة . ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، يعطون فيه مهلة لا تقل عن أسبوعين لاخلاء العقار . ويترتب على نشر قرار الاستيلاء في الجريدة الرسمية اعتبار العقار مخصصاً للمنفعة العامة . ويكون لصاحب الشأن في العقار المستولي عليه الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية . وله خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بقيمة التعويض عن عدم الانتفاع حق المعارضة في هذا التقدير ، ويكون الفصل في المعارضة طبقاً للنصوص الخاصة بالمعارضة في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية ( وسيأتي بيانها ) ، وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض ويعلن صاحب الشأن بذلك . ولا تجوز ازالة المنشآت أو المباني ذات القيمة ، في أثناء مدة الاستيلاء ، الا بعد انتهاء الاجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة تقديراً نهائياً .

وقد قضت محكمة النقض أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تنص على حق صاحب الشأن في العقار المستولي عليه بطريق التنفيذ المباشر في تعويض عن مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، ولصاحب الشأن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بقيمة التعويض عن عدم الانتفاع حق المعارضة في هذا التقدير ، ويكون الفصل في المعارضة طبقاً للنصوص الخاصة بالمعارضة في تقدير التعويض عن نزع الملكية ، وقد بينت المادتان ١٢ و ١٣ من القانون المذكور الاجراءات الخاصة بالمعارضة في تقدير الجهة نازعة الملكية ، وتشكيل لجنة الفصل في هذه المعارضات ، وخولت المادة ١٤ منه للمصلحة نازعة الملكية وكل ذي شأن

حق الطعن في قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بقرار اللجنة ، ونمت على أن حكم المحكمة الابتدائية في هذا الطعن يكون نهائيا ، وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر من المحكمة الابتدائية — في طعن على قرار لجنة الاعتراضات — بتقدير التعويض سواء فيما يختص بتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته أو مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليه لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية يكون نهائيا طبقا للمادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ تقضى بأن تقرير المنفعة العامة للعقارات المراد نزع ملكيتها يكون بقرار من رئيس الجمهورية ( الوزير المختص أو المحافظ الآن ) ، ينشر في الجريدة الرسمية ويلصق في الأماكن التي حددتها المادة الثالثة من القانون ، وبمجرد حصول النشر يكون لمدوبي المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية حق دخول العقارات لأجراء عمليات المقاس ووضع علامات التحديد ، وتتخذ بعد ذلك إجراءات حصر هذه العقارات وعرض البيانات الخاصة بها وتلقى اعتراضات أصحاب المصلحة بشأنها ، على أنه تيسيرا للإدارة في القيام بتنفيذ المشروعات العامة وإلى أن تتم إجراءات نزع الملكية ،

---

(١) نقض مدني في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٠٦ صفحة ١٢٢٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الاستيلاء على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بطريق التنفيذ المباشر عملا بأحكام الباب الرابع من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لا شأن له بالتعويض المستحق عن نزع الملكية وتقدير التعويض المستحق عنها طبقا لما ينص عليه هذا القانون في الأبواب الثلاثة الأولى منه ، وإنما هو يجيز للجهة نازعة الملكية الاستيلاء مؤقتا على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة لحين اتمام إجراءات نزع الملكية ، وينظم تبعا لذلك طريقة تقدير التعويض المقابل لعدم الانتفاع بالعقارات المستولى عليها من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق كما ينظم المعارضة فيه ( نقض مدني في ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ٢٨٧ صفحة ١٥٣١ ) .

أجاز القانون في المادة ١٦ منه للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر في الجريدة الرسمية ويشتمل بيانا اجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الاشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ، ويبلغ قرار الاستيلاء الى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه بعلم وصول يعطون فيه مهلة لا تقل عن أسبوعين لاختلاء العقار ، ويكون لهم الحق في التعويض عن عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية وفي حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذي تقرر لزومه للمنفعة العامة فان القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة - لم ينص على وجوب أخذ رأى طالب الشأن في قرار الاستيلاء قبل اصداره (١) .

### ٢٩١ - الضمان الثالث - وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته تعويضا عادلا :

قدمنا أن المصلحة القائمة بنزع الملكية تعد كشفا من واقع عملية الحصر تبين فيه التعويض الذي تقدره للعقار المطلوب نزع ملكيته (٢) ، فان لم يعترض المالك على هذا التقدير تقاضى التعويض المقدر ، ووقع نموذجا خاصا بنقل ملكية العقار للمنفعة العامة ، وايداع هذا النموذج في مكتب الشهر العقار يترتب عليه بالنسبة الى العقار جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كانت الجهة طالبة نزع الملكية

---

(١) نقض مدني في ١٦ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ١٢٣ صفحة ٦٦٥ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة في تقدير ثمن العين المنزوعة ملكيتها هي بوقت نزع الملكية ( نقض مدني ٢٧ يوتية سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ ص ٦٣٨ - ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض ١١ ص ٣٥٠ ) .

(٣) انظر أيضا فقرة ٢٩٠ .



هى التى تستفيد من العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة ومن ثم تلزم بدفع التعويض المقدر لمن نزع ملكيته وتكون مدينة قبله ، الا أن المستفاد من نصوص المواد ١ و ٦ و ١١ و ١٥ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ان المشرع ناط بإدارة خاصة من إدارات الحكومة هى « إدارة نزع الملكية » بمصلحة المساحة القيام بكافة الاجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده اليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنقل الملكية للمنفعة العامة وايداع النماذج مصلحة الشهر العقارى لى يترتب على ايداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائى ، والتشريع الخاص الذى ينظم هذه الاجراءات كلها تتعلق بالنظام العام لتعلق موضوعه واتصال أحكامه بمنفعة عامة ويستلزم بالتالى - وفق ما تقص عليه المواد السابقة - من الجهة التى طلبت نزع الملكية سداد التعويض المستحق عن نزع الملكية - بعد تقديره نهائيا - لا الى المنزوع ملكيته ولكن الى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية لتقوم هى بتسليمه الى ذوى الشأن فيه بمراعاة الضوابط والأحكام التى نص عليها القانون والقرارات المنفذة له ، وحرصولها على توقيعاتهم على النماذج الخاصة المعدة لهذا الغرض والتى نص عليها القانون - خلافا لقواعد واجراءات التسجيل العادية - على أن ايداعها مصلحة الشهر العقار يترتب عليه آثار شهر عقود البيع الرضائية وبذلك يمتنع على الجهة طالبة نزع الملكية ان تساوم على مقدار التعويض أو تتصلح عليه استقلالا اختصارا للاجراءات أو تتفرد بسداده الى المنزوع ملكيته لان هذه الامور نظم المشرع اجراءاتها تنظيما الزاميا • كما لا يحق للمنزوع ملكيته مطالبة الجهة المستفيدة من نزع الملكية بشئ من التعويض وانما هو يتقاضاه بنص القانون من إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة (١) •

---

(١) نقض مدنى فى ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض =

أما إذا اعترض المالك على تقدير المصلحة للتعويض . فإن الاعتراض يقدم الى المقر الرئيسي للمصلحة أو الى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقار ، ويجب أن يرفق به اذن يريد يساوي ٢٪ من قيمة الزيادة التي يطلبها بحيث لا يقل هذا المبلغ عن خمسين قرشا ولا يجاوز عشرة جنيهات ، ويعتبر الاعتراض كأن لم يكن اذا لم يرفق به هذا الرسم كاملا وذلك للاستيثاق من جدية الاعتراض . وقد قدمنا أنه في حالة الاعتراض يصدر الوزير المختص قرارا ينزع ملكية العقار ، ويودع القرار في مكتب الشهر فيكون للايداع جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع (١) .

وترسل المصلحة القائمة بنزع الملكية الاعتراض ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انقضاء مدة الثلاثين يوما المحددة لتقديم الاعتراضات ، الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار المطلوب نزع ملكيته ، ليحيله بدوره في ظرف ثلاثة أيام الى القاضي الذي يندبه لرياسة لجنة الفصل في هذه المعارضات . ويقوم قلم كتاب المحكمة باخطار المصلحة وجميع أصحاب الشأن ، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، بالتاريخ المحدد لنظر المعارضة . وتشكل لجنة الفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات برياسة هذا القاضي الذي ندبه رئيس المحكمة وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين ، أحدهما عن

= السنة ٢٨ رقم ٢٠٧ صفحة ١٢٠١ .  
كما قضت محكمة النقض بأنه اذ كان القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة قد ألزم الجهة المستفيدة من نزع الملكية بسداد التعويض الى جهة حكومية أخرى لتتولى بدورها سدادها الى مستحقيه ، فإنه يكون في نفس الوقت قد دل على أن المتزوع ملكيته لا حق له في مطالبة الجهة المستفيدة من نزع الملكية بشيء من التعويض وإنما يتقاضاه بنص القانون من ادارة نزع الملكية التابعة لهيئة المساحة والتي يمثلها رئيس مجلس ادارتها اعمالا لنص المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٤٣٣ لسنة ١٩٧١ بإنشاء الهيئة المصرية العامة للمساحة ( نقض مدني في ٢٣ ابريل سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ رقم ٢٠٣ صفحة ١٠٦٨ ) .

(١) انظر آنفا مقسرة ٣٩٠ .

مصلحة المساحة والثاني عن المصلحة القائمة بنزع الملكية ، يختارهما وزير الأشغال بالاتفاق مع الوزير المختص . وتفصل اللجنة في المعارضة خلال شهرين من تاريخ ورودها اليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن اللجنة التي انشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ للفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة وان كانت تحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية ، الا ان المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقررة لهم عن نزع الملكية ، وهذا الفصل يعتبر فصلا في خصومه ، والطعن في قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ليس استئنافا ، بل هو طعن من نوع خاص في قرارات لجنة ادارية ، له أوضاع متميزة ، وتحكم فيه المحكمة وفق اجراءات واحكام موضوعية محددة ، هي الاحكام المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ولا يغير من هذا النظر أن تكون المذكرة الايضاحية للقانون المذكور قد وصفت الطعن في قرار لجنة المعارضات بأنه استئناف ، ذلك ان ما يرد بالمذكرة الايضاحية لا يصل الى درجة التشريع ، وليست له صفة الالتزام اذا ما تعارضت معه (١) .

---

(١) نقض مدني في ٨ يونيه سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٦٩ صفحة (١٠٨١) .

وقد قضت محكمة النقض ايضا بأن اللجنة التي انشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة للفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، وان كانت تحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية الا ان المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة وبين ذى الشأن على التعويضات المقررة لهم عن نزع الملكية ، وهذا الفصل يعتبر فصلا في خصومه ( نقض مدني في ١٩ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٧٩ صفحة ٤٩٧ - ونقض مدني في ١٦ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكام السنة ٢٩ رقم ٤٤ صفحة ٢٠٣ - ونقض مدني في اول مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام السنة ٣٠ العدد الاول رقم ١٢٦ صفحة ٦٧٥ ) .

كما قضت محكمة النقض بأن المشرع خول - على ما جرى به قضاء =



وقد قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أوجب في المادتين الخامسة والسادسة منه على الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ان تتخذ الاجراءات المحددة بها والتي تنتهى بتحرير كشوف تتضمن بأن العقار المطلوب نزع ملكيته واسم مالكة وأصحاب الحق فيه ومجلد اقامتهم والتعويض المقرر لهذا العقار وعرض هذه الكشوف مع الخرائط في الأماكن المحددة للنشر عنها واطار اصحاب الشأن بها كما خولت المادة المادة السابعة لذوى الشأن من الملاك واصحاب الحقوق الاعتراض على هذه البيانات بما في ذلك تقدير التعويض وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف سالفه الذكر ، ويثبت المادة الثالثة عشر تشكيل اللجنة المختصة بالفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات ، واجازت المادة الرابعة عشر الطعن في قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية على أن يكون حكمها انتهائيا . ويبين من هذه النصوص أنه

== هذه المحكمة — لجنة الفصل في المعارضات اختصاصا قضائيا هو الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة نازعة الملكية وذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية ، اما المحكمة الابتدائية فتختص وفقا لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية او من اصحاب الشأن في قرارات تلك اللجان وبالتالي فانها لا تملك القضاء بالالزام بأداء هذا التعويض فان فعلت كان قضاؤها بالالزام مجاوزا اختصاصها وقابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة وفي المواعيد المقررة في قانون المرافعات ، اما قضاء المحكمة بتقدير التعويض فهو قضاء في حدود ولايتها ومن ثم يعتبر نهائيا طبقا للمادة ١٤ آنفة الذكر ( نقض مدنى في ١٦ يناير سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ٣٩ صفحة ١٤٠ ) .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن مقتضى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، ان يكون الفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات معقودا للجنة — برئاسة قاض وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين أحدهما من مصلحة المساحة والثانى من مصلحة طالبيه نزع الملكية — ومن ثم اذا أورد الحكم ان طلب التعويض من تاريخ الاستيلاء الفعلى تختص به لجنة التعويضات المنصوص عليها في القانون المشار اليه وليست للمحاكم العادية ، فان النفى عليه يكسبون على غير اساس ( نقض مدنى في ١٠ يناير سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٤٠ صفحة ١٨٩ ) .

وان كان لا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة الى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع المملّية ، الا ان هذا الحظر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مشروط بان تكون الجهة نازعه المملّية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التي اوجب القانون اتباعها لتقدير التعويض ، فاذا لم تلتزم هذه الاجراءات في المواعيد التي حددتها القانون ، كان لصاحب الشأن ان يلجأ الى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق ، واذا كان الواقع في الدعوى ان الطاعن بصفته لم يتخذ الاجراءات المشار اليها ، فانه يكون للمطعون عليه الالتجاء الى المحكمة المختصة للمطالبة بحقه وهو ما انتهى اليه الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف فيما قضى به من الغاء حكم محكمة أول درجة القاضي بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني (١) .

وللمصلحة القائمة بنزع الملكية ولأصحاب الشأن الحق في الطعن

---

(١) نقض مدني في ٩ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٣٨ صفحة ٧٠٧ .

وقد قضت محكمة النقض بان مقتضى المادة ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هو عقد الاختصاص للجنة برئاسة قاض وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين احدهما من مصلحة المساحة والثاني عن المصلحة طلبية نزع الملكية للفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات ، ولا ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية الا للطعن في قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائيا . فاذا كان المطعون عليه قد خالف هذا القانون بان لجأ الى طريق رفع دعوى مبتداه فان دعواه تكون غير مقبولة ( نقض مدني في ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ١٦٠ صفحة ١٠٧٩ ) .

كما قضت محكمة النقض بان مقتضى نص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على ان المشرع رسم اجراءات خاصة للطعن على قرارات لجان المعارضات التي تصدرها فجعلها مقصورة على النظر في هذه الطعون تأسيسا على انها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداء وانما هي هيئة تنظر في طعن في قرار أصدرته احدى اللجان المشار اليها ، واذا رتب المشرع على ذلك اعتبار الحكم الذي تصدره المحكمة الابتدائية بتقدير التعويض حكما نهائيا فان مودى ذلك — في نطاق هذا الذي رسمه المشرع وحدد مداه ورتبه عليه — ان يكون الحكم الذي تصدره المحكمة الابتدائية في الطعن في قرار اللجنة المطروح عليها غير قابل للاستئناف ( نقض مدني في ٢٢ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٢٤ صفحة ١٢١٩ ) .

في قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار المذكور ، وتتظر المحكمة في الطعن على وجه الاستعجال . ويكون حكمها فيه نهائيا .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وأن كان مفاد احكام انقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أنه لايجوز لذوى الشأن الالتجاء مباشرة الى المحكمة لطلب التعويض سواء المستحق عن نزع الملكية او المقابل لعدم الانتفاع بالعقار في المدة من تاريخ الاستيلاء حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، الا ان هذا الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التي اوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض ، فاذا لم تلتزم هذه الاجراءات ومضت المواعيد التي حددها لها القانون لتقدير التعويض دون ان يصل الى ذوى الشأن أى اخطار يفيد انها سلكت فعلا الطريق الذي الزمها القانون باتباعه لتقدير التعويض ، فانه يكون لصاحب الشأن في هذه الحالة ان يلجأ الى المحكمة مطالبا بالتعويض المستحق له (١) .

والمعارضة في التعويض لا تحول دون حصول ذوى الشأن على المبالغ المقدرة بمعرفة المصلحة ، واذا تعذر الدفع لأى سبب كان ظلت المبالغ مودعة بأمانات المصلحة مع اخطار ذوى الشأن بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . ويكون دفع التعويض لذوى

---

(١) نقض مدنى في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٧٩ صفحة ٤٨٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المواد ١٣ و ١٥ و ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أنه كان لا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة الى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية ، الا ان هذا الحظر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التي اوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض ، فان لم تلتزم هذه الاجراءات في المواعيد التي حددها القانون كان لصاحب الحق ان يلجأ الى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق .

( نقض مدنى في ١٦ يونيه سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة

٣٣ رقم ١٤١ صفحة ٧٩١ ) .



الشأن : أو اخطارهم بتعذر الدفع ، ميرثاً لذمة المصلحة من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع في حالة استيلاء المصلحة على العقار تمهيدا لنزع ملكيته .

ويراعى ، فيما يتعلق بالتعويض ، تطبيق القواعد الآتية :

١ - اذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم فى المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذى منفعة عامة ، فلا تحسب هذه الزيادة فى تقدير التعويض اذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ فى المشروع السابق . واذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فى غير مشروعات التنظيم داخل المدن ، وجبت مراعاة هذه الزيادة أو النقصان فى تقدير التعويض ، بحيث لا يزيد المبلغ الواجب اضافته أو اسقاطه عن نصف القيمة التى يستحقها المالك مقابل نزع الملكية .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة انه يجب عند تقدير التعويض مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنتزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو اضافته

---

= قضت محكمة النقض ايضا بانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انبه فى حالة ما اذا لم تتبع الجهة نازعة الملكية الاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ويدخل فى ذلك سقوطها الذى نؤدى الى زوالها وسقوط مفعولها ويكون للمالك العقار اللجوء مباشرة الى القضاء للمطالبة بالتعويض عنه ( نقض مدنى فى ١٦ يناير سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ٥٢ صفحة ٢١٥ ) .

كما قضت محكمة النقض بأن المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ التى نصت على انتهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية انمسا جعلت هذه الانتهائية للحكم الصادر فى الطعن فى قرار لجنة المعارضات التى استحدثها ذلك القانون ، مما يفيد انه اذا لم يكن الحكم صادرا فى طعن مرفوع عن قرار صادر من هذه اللجنة بالذات ، فلا ينطبق عليه هذا النص ( نقض مدنى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ٢٢٤ صفحة ١٢٩٦ ) .

الى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه أو اضافته عن نصف القيمة التي يستحقها المالك سواء في ذلك أن تكون الإجراءات القانونية في نزع الملكية قد اتبعت أم لا ، ومؤدى ما سلف أن مقابل التحسين يحصل فقط عن طريق خصمه مما يستحق لغوى الشأن من الثمن المقدر عن الجزء المستولى عليه والمتزوعة ملكيته للمنفعة العامة دون أن تكون لذلك أثر عند تقدير مقابل الانتفاع (١) .

٢ - العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في مشروعات التنظيم في المدن دون اخذ جزء منها ، يلزم ملاكها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث لا يجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسين . ويسرى هذا الحكم اذا كان نزع الملكية لمشروعات التنظيم في المدن قاصراً على جزء من العقار ، ورات السلطة القائمة على أعمال التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقي من العقار لا يتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ على أن للمالك خلال ستين يوماً من تاريخ اعلانه

---

(١) نقض مدني في ٣٠ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ٧٧ صفحة ٢٤٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نصوص المواد السادسة والسابعة والثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة ، أن القانون ناط باللجنة المنصوص عليها في المادة الثانية منه ولاية الفصل في الطعون التي يرفعها ذوو الشأن عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم وان قرار هذه اللجنة قرار اداري نهائي صادر من لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي ، واذا لم يرد في هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادي ولاية الفصل في الطعون التي ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة ، فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري يكون هو الجهة القضائية المختصة بالفصل في تلك الطعون ( نقض مدني في ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٨٠ صفحة ١٨٤ ) .

بالتقرير النهائي لقيمة العقار أن يختار احدى الطرق المبينة فيها لاداء مقابل التحسين ، وتنص المادة الثانية عشرة على انه « اذا لم يختار المالك احدى طرق الاداء المبينة في المادة السابقة يكون مقابل التحسين مستحق الاداء في الاحوال وبالشروط الاتية » ، تم عدت المادة المذكورة احوالا من بينها حالة التصرفات النافذة لملكية العقار او جزء منه جياء فيها انه في حالة زيادة الثمن عن التقدير النهائي لقيمة العقار يعد التحسين يكون مقابل التحسين عبارة عن نصف الفرق بين التقدير النهائي لقيمة العقار قبل التحسين وبين الثمن • ومفاد ما نص عليه في المادتين المذكورتين ان تطبيق حكم المادة الثانية عشرة على الاحوال الواردة فيها معلق على فوات ميعاد الاختيار المنصوص عليه في المادة الحادية عشرة دون أن يختار المالك اداء مقابل التحسين باحدى طرق الاداء المنصوص عليها فيها ، واذ كان هذا الميعاد يبدأ من تاريخ اعلان المالك بالتقدير النهائي لقيمة العقار وينقضى بفوات سنتين يوما من تاريخ هذا الاعلان، وهانت الطاعة وان تحدث في نعيمها بأن التقدير النهائي لقيمة العقار أعلن لمالكه الاصيل الا أنها لم تبين متى حصل هذا الاعلان ، وليس في الاوراق ما يفيد انها قدمت لمحكمه الموضوع ما يدل على حصوله ، وقد خلت مدونات الحكم المطعون فيه من هذا البيان ، فانه لا يمكن القول بأن ميعاد اختيار المالك لاحدى طرق اداء مقابل التحسين قد انتهى ،

---

٣. وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢١ ، انه يجب مراعاة ما يكون قد طرا على قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب اعمال المنفعة العامة من نقص او زيادة ، تحضمه او اضافته الى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه او اضافته عن نصف القيمة التي يستحقها المالك ، فاذا تبين ان تقدير ثمن الجزء المستولى عليه لم يراع منه ما طرا من نقص او زيادة على قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكية اعمالا لحكم المادة ١٤ المشار اليها ، فانه يتعين على المحكمة ان تستكمل تحقيق هذا العنصر بالطريق الذي رسمه القانون ( نقض مسدنى في ٦٣ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقبسم ١٢ صفحة ٦٥ ) •



وبالتالى فانه لا محل لتطبيق حكم المادة الثانية عشرة من القانون سالف الذكر (١) .

٣ — العقارات الملازم نزع ملكية جزء منها تشتري بأدملها ، اذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به ، ويكون ذلك بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن .

٤ — لا يدخل فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المباني أو الغراس أو التحسينات أو عقود الايجار أو غير ذلك ، اذا ثبت أنها

---

(١) نقض مدنى فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٤٤ صفحة ١٢٨٣

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نصوص المواد . أو ١١ و ١٢ و ١٣ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرا عليها تحسين بسبب اعمال المنفعة العامة ، انه فى حالة امتناع المالك عن اختيار احدى الطرق الثلاث المنصوص عليها فى المادة ١١ من القانون للوفاء بمقابل التحسين فى خلال ستين يوما من تاريخ اعلانه بالتقدير النهائى لقيمة العقار ، فقد رأى المشرع انه فى حالة التصرفات الناقلة لملكية العقار أن يكون مقابل التحسين هو نصف الفرق بين تقدير اللجنة لقيمة العقار قبل التحسين وبين ثمن بيعه ، الا أن ذلك مشروط بالألا يزيد ثمن البيع على تقدير اللجنة لقيمة العقار بعد التحسين ( نقض مدنى فى ١٤ يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٤٩ صفحة ١٤٣٧ ) .

وقضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية انه يجب عند تقدير التعويض مراعاة ما يكون قد طرا على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب اعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو اضافته الى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه أو اضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك وتستوى فى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان تكون الحكومة قد اتبعت الاجراءات القانونية فى نزع الملكية أو لم تتبعها ، ذلك ان المادة ١٩ سالفه الذكر انها تقرر حكما عاما فى تقدير التعويض ، لما كان ذلك وكان الخبير المنتدب لم يتبع فى تقديره للتعويض الضوابط التى نصت عليها المادة ١٩ المشار اليها ، اكتفاء منه بالقول فى عبارة عامة بأنه راعى احكام تلك المادة دون بيان لعناصر التقدير ومقدار ما اضيف اليها واسقط عنها ونسبة الاضافة أو الاسقاط لقيمة التعويض ، فإن الحكم المطعون فيه وقد أسس قضاءه على ما جاء بتقرير الخبير يكون مشوبا بالقصور ( نقض مدنى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٥ صفحة ٨١٩ ) .

أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد ، وذلك بغير اخلال بحقوق صاحب الشأن في ازالة هذه التحسينات على نفقته الخاصة بشرط عدم الاضرار بالمشروع المراد تنفيذه . وكل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيل بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية يعتبر أنه اجري للغرض المذكور ، ولا يدخل في تقدير التعويض .

٥ — دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية لا توقف اجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها ، وينتقل حق الطالبين الى التعويض .

٦ — يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم ، في حالة نزع الملكية للتحسين أو التجميل أو لانشاء حي جديد ، تأجيل دفع الثمن أو التعويض المستحق عن كل عقار تجاوز قيمته ألف جنيه لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، وبفائدة قدرها ٤٪ من قيمة المبالغ المؤجلة ، وتدفع الفائدة في نهاية كل سنة (١) .

---

(١) والتعويض عن نزع الملكية على النحو السالف الذكر غير التعويض عن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الاجراءات القانونية . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الحكومة قد استولت على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع اجراءات قانون نزع الملكية ، ورفع صاحب العقار دعوى يطالب بقيمته وقت رفع الدعوى ، فان الحكم بتقدير ثمن العقار بقيمته وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى يكون غير صحيح في القانون . ذلك ان استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ، وليس من شأنه ان ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب . ويستتبع هذا النظر ان صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكه رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية الى ان يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور او يستحيل رده اليه او اذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه . وفي الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المتضرر من اي عمل غير مشروع ، له ان يطالب بتعويض الضرر سواء في ذلك ما كان قائما وقت الغصب او تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم ( نقض مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ من ٧٨٣ ) .

## الباب الثانى

### القيود التى ترد على حق الملكية

#### ٣٩٢ — تنوع القيود التى ترد على حق الملكية :

لما كان حق الملكية ، كما قدمنا ، حقا غير مطلق ، فان القيود التى ترد عليه من شأنها أن تؤكد هذا المعنى . وقد تعددت هذه القيود ، وتنوعت ، وتكاثرت بخاصة فى العهود الأخيرة عندما أخذت المذاهب الاشتراكية فى الانتشار . وكان الهدف الرئيسى لهذه المذاهب هو حق الملكية . فطالبت بإلغائه فيما يتعلق بوسائل الانتاج . ونجم عن ذلك أن أخذت النظم القانونية ، حتى غير الاشتراكية منها ، تقيد من حق الملكية ، وتكثر من القيود التى ترد عليه ، وقد بينا فيما تقدم (١) مدى الوظيفة الاجتماعية التى لحق الملكية .

وسنرى فيما يلى كيف تنوعت هذه القيود ، فبعض منها يتقرر للمصلحة العامة ، وبعض آخر يتقرر للمصلحة الخاصة ، وبعضها يرد على حق الملكية بعد قيامه ، وبعضها يرد على الحق فى التملك قبل قيام حق الملكية . وكثير من هذه القيود يرجع الى الجوار ، سواء الجوار بوجه عام ، أو الرى والصرف بين الجيران من شرب ومجرى ومسيل ، أو التلاصق فى الجوار كوضع الحدود بين الجيران المتلاصقين وحقوق المرور فى أرض الجار وحقوق فتح المظلات والمناور على ملك الجار .

#### ٣٩٣ — طبيعة هذه القيود وهل هى حقوق ارتفاق ؟ :

حق الارتفاق كما سنرى ذلك فى موضعه ، هو حق يتقرر على عقار لمصلحة عقار آخر ، فيخرج بكل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق عن النظام المألوف لحق الملكية ، اذ الأصل أن يكون حق الملكية خاليا من القيود الا تلك التى فرضها القانون . فما تقرر من قيد — غير القيود التى تعتبر هى التنظيم العام لحق الملكية — فخرج بالملكية عن حدود

---

(١) انظر آتفا مقرة ٣٣٢ وما بعدها .



هذا التنظيم العام . فهو حق ارتفاق (١) . أما تلك القيود التي فرضها القانون ، ما تقرر منها للمصلحة العامة ، أو ما تقرر للمصلحة الخاصة كقيود الجوار والرى والصرف بين الجيران من تسرب ومجرى ومسيل ووضع الحدود بين الجيران المتلاصقين وحق المرور في أرض الجار وحق فتح المطلات والمناور على ملك الحار ، هذه القيود التي فرضها القانون والتي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية ليست بحقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق . فقد قدمنا أن حق الارتفاق في معناه الصحيح هو خروج عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية ، في حين أن هذه القيود القانونية ليست خروجاً عن التنظيم العام المألوف ، بل هي ذاتها التنظيم العام المألوف لحق الملكية (٢) .

وينبنى على أن هذه القيود القانونية ليست بحقوق ارتفاق ما يأتي :

١ — إذا باع شخص عقاراً مملوكاً له ، وضمن للمشتري خلوه من حقوق ارتفاق ثم تبين أن هناك قيوداً قانونية ترد على العقار المبيع من نحو حق شرب أو مجرى أو مسيل أو من نحو حق مظل أو حق مرور ، فإن هذه القيود لا يضمنها البائع لأنها ليست بحقوق ارتفاق كما قدمنا ، بل هي التنظيم الطبيعي المألوف لحق الملكية . وكان على المشتري أن يدرك أن هذه القيود موجودة دون أن يذكرها له البائع ، لأنها قيود قررها القانون لينظم تنظيمها عاماً حقوق الجيران بعضهم قبل بعض . ولم يقصد البائع ، من ضمانه خلوه العقار من حقوق ارتفاق ، أن

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن حق الارتفاق طبقاً لنص المادة ١٥١٥ من القانون المدني — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو خدمة يؤديه العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثاني وهو وإن لم يخرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينقص من نطاقها ويوجب عليه ألا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق (نقض مدني في ٩ يونيه سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٢٤ صفحة ٦٩٨) .

(٢) ديمولومب ١١ فقرة ٨ — أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨١ .

يضمن خلو العقار من هذه القيود ، فهي قيود فرضها القانون وعلى المشتري أن يعرف ذلك . وانما قصد البائع أن يضمن خلو العقار من حق ارتفاق فرضه الاتفاق لا القانون ، وخرج به عن حدود التتظيم العام لحق الملكية (١) .

٢ — فاذا ضمن البائع خلو المبيع من حق ارتفاق للمطل ، فهو لا يضمن بذلك خلو المبيع من حق المطل القانوني اذ أن هذا ليس بحق ارتفاق بل هو قيد قانوني على الملكية . وانما يضمن للمشتري خلو المبيع من حق ارتفاق للمطل فرضه الاتفاق أو كسب بالتقادم ، وهو أن يفتح الجار مطلا على مسافة اقل من المسافة القانونية (٢) .

٣ — لا تزول هذه القيود القانونية بعدم الاستعمال ، لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتقوم بدوام هذا الحق . ولو كانت هذه الحقوق حقوق ارتفاق حقيقية ، لزالبت بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة . كذلك لا تكسب هذه القيود بالتقادم المكسب ، لأن الافادة منها تعتبر رخصة من المباحث ، فلا تصلح مبدأ لحيازة مكسبه لارتفاق بالتقادم . فاذا زال انحباس الأرض بعد خمس عشرة سنة لم يكن للمالك هذه الأرض أن يدعى أنه كسب حق المرور القانوني بالتقادم . ولو كان حق المرور اتفاقياً ، للملكة بالتقادم المكسب (٣) .

وقد كان التقنين المدني السابق يعتبر هذه القيود القانونية الواردة على حق الملكية حقوق ارتفاق قانونية ، فرجع التقنين المدني الجديد عن هذا الاتجاه وسار في اتجاه أدق ، اذ فصل ما بين حق الارتفاق بمعناه الصحيح وهو الذي بيناه فيما تقدم وبين القيود القانونية التي ترد على حق الملكية . وأورد هذه القيود في مكانها الصحيح عندما عرض

---

(١) كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ — الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٥٨ ص ٨٩١ هامش ١ والمراجع المشار اليها ، حسن كيرة فقرة ٦٤ ص ٢٠٢ — ص ٢٠٣ .  
(٢) كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ .  
(٣) حسن كيرة فقرة ٦٤ ص ٢٠١ .

لقيود الملكية ، ولم يضعها في الفصل الذي عرض فيه لحق الارتفاق .  
وتقول المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « وضع  
المشروع في حق الارتفاق نصوصا تقرر القواعد العامة في هذا الموضوع .  
بعد أن فصل ما بين حق الارتفاق بمعناه الصحيح وبين القيود القانونية  
التي ترد على حق الملكية ، وكثيرا ما تسمى بحقوق الارتفاق  
القانونية (١) » .

على أن هذه المسألة قد اختلفت فيها الأنظار . فمن الفقهاء في  
فرنسا من يذهب الى أن هذه القيود هي حقوق ارتفاق قانونية ، وأن  
كان يسلم بأن الأصل في حق الارتفاق أنه قيد يرد استثناء على حق  
الملكية على خلاف الوضع المألوف (٢) . ومن الفقهاء من يميز بين  
القيود المقررة للمصلحة العامة وهذه ليست حقوق ارتفاق وإنما هي  
قيود ترد على حق الملكية للمصلحة العامة ، وبين القيود المقررة  
للمصلحة الخاصة . وفي هذه يفرق بين القيود المتعلقة بالمياه وبوضع  
الحدود والتحويط وبالحائط المشترك وهذه قيود وليست حقوق  
ارتفاق ، وبين القيود الأخرى وبخاصة حق المرور وهي ذات طبيعة  
مختلطة تجمع بين معنى القيد ومعنى حق الارتفاق (٣) . والغالبية

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٢١ — وتقول أيضا المذكرة  
الايضاحية للمشروع التمهيدى : « وانتقل المشروع بعد ذلك الى ما يرد على  
الملكية من قيود ، وهي نوعان : قيود قانونية وقيود اتفاقية . فالقيود  
القانونية قد تتضمنها تشريعات خاصة تصدر لتقييد حق الملكية مراعاة  
لمصلحة عامة أو لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية . وقد تكون قيودا اقتضتها  
التزامات الجوار . . وقد تكون ما يسميه التقنين الحالي ( السابق ) بحقوق  
الارتفاق ، وقد نقلها المشروع من المكان المخصص لحقوق الارتفاق الى  
المكان الذي ينبغي أن توضع فيه بين القيود القانونية التي ترد على حق  
الملكية » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦ ) .

(٢) بودرى وشوفو فقرة ٨١٨ ص ٥٣٥ — ص ٥٣٦ — بلانيول  
وربيير وبيكار ٣ فقرة ١٠٥ ص ٨٨٤ — بلانيول وربير وبولانجيه ١ فقرة  
٣٦٧٨ — كولان كابيتان ودي لاموراندير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ —  
ص ٨٠٦ .

(٣) بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٦٢ وما بعدها — مارتى وريتو فقرة  
١٤٤ وفقرة ١٤٤ مكررة — كاريونيه ص ١٨٤ — ص ١٨٥ .



من الفقهاء يذهبون صراحة الى أن كل هذه القيود انما هي قيود ترد على حق الملكية ، وليست بحقوق ارتفاق بالمعنى الصحيح (١) .

والفقه المصرى هو أيضا منقسم . ففى حين أن القلة من الفقهاء تذهب الى أن هذه القيود القانونية هي حقوق ارتفاق حقيقية (٢) ، أو الى أن بعض هذه القيود تعتبر حقوق ارتفاق حقيقية ( ارتفاقات المياه والمرور ) وبعضها ليس الا مجرد قيود ترد على حق الملكية (٣) ، فان الكثرة من الفقهاء تأخذ بالرأى الصحيح وهو الرأى الذى سار عليه التقنين المدنى الجديد ، فتعتبر أن هذه القيود جميعا انما هي قيود ترد على حق الملكية وليست بحقوق ارتفاق حقيقية (٤) .

٣٩٤ — تقسيم قيود الملكية الى قيود للمصلحة العامة وأخرى للمصلحة الخاصة — نص قانونى :

تنص المادة ٨٠٦ مدنى على ما يأتى :

« على المالك أن يراعى فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة ، وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية » (٥) .

(١) ديمولومب ١١ فقرة ٨ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨١ — جوسران ١ فقرة ١٩٦٨ — دى باج ٥ فقرة ٩٤٢ — مازو فقرة ١٧٠٦ وانظر أيضا فقرة ١٣٨٢ — وقرب كولان وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ .

(٢) شفيق شحلة فقرة ٢٣٠ — ومع ذلك انظر فقرة ٣٣٠ ص ٣٢٥ وهامش ٣ حيث يورد حكم محكمة استئناف مصر فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ١٦٨ ص ٣٧٦ فى المعنى العكسى .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٩١ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٧٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٣٩ ص ٩٦ — ص ٩٧ ومع ذلك انظر ص ٩٧ .

(٤) محمد على عرفة فقرة ١٨٩ ص ٢٣٩ — ص ٢٤٠ — اسماعيل غانم فقرة ٤٤ — عتد المنعم فريج الصدة فقرة ٥٢ — حسن كيرة فقرة ٦٤ — محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٣٧٣ ص ٤٠١ .

(٥) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٦٨ من المشروع =

الوسيط ج ٨ — م ٥٣

ولامقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ولكن الحكم الوارد به كان معمولاً به .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٧٣ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨١٥ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني ولا في التقنين المدني الكويتي — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٢١ (١) .

والنص ، كما نرى ، يقسم القيود التي ترد على حق الملكية الى

---

= التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ولم يكن نص المشروع التمهيدى يشتمل على عبارة « في استعمال حقه » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٨٧٤ في المشروع النهائي ، بعد ان اضافت عبارة « في استعمال حقه » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٠٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦ — ص ٢٧ ) .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذا النص : « تبدأ سلسلة القيود القانونية التي ترد على حق الملكية بنص يشير الى القوانين الخاصة ، وما يلحق بها من مراسيم ولوائح تتعلق بالمصلحة العامة او بالمصلحة الخاصة ويكون من شأنها التقييد من حق الملكية ، وذلك كقانون نزع الملكية وقوانين الآثار وقانون المحلات المقلقة للراحة ولائحة الترع والجسور » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٦ ) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٧٣ ( مطلق ) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل ( ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل ( ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة ) .

التقنين المدني الكويتي : لا مقابل للنص فيه ولكن يمكن العمل باحكامه لانها تتفق مع القواعد العامة .

التقنين المدني الأردني م ١٠٢١ : للمالك ان يتصرف في ملكه كيف شاء مالم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً او مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة او بالمصلحة الخاصة .

( واحكام التقنين الأردني تتفق في عمومها مع احكام التقنين المصري ) .

قيود متعلقة بالمصلحة العامة وأخرى تتعلق بالمصلحة الخاصة . ولم يتفق الفقهاء على تقسيم واحد لقيود الملكية . بل تنوعت طرائفهم في هذا التقسيم . ونحن نؤثر أن نجارى التقنين المدنى فى التقسيم الذى أخذ به ، ونبحث فى فصلين متعاقبين القيود التى ترد على حق الملكية لحماية المصلحة العامة وتلك التى ترد لحماية المصلحة الخاصة ، مع ملاحظة أن ما يرد من القيود لحماية المصلحة الخاصة قصد به أن ينتهى الى حماية المصلحة العامة عن طريق حمايته للمصلحة الخاصة .

## الفصل الأول

### قيود ترد على حق الملكية للمصلحة العامة

٣٩٥ — نوعان من القيود :

ويمكن ، فى القيود التى تتعلق بالمصلحة العامة ، التمييز بين نوعين :

( النوع الأول ) قيود ترد على حق الملكية بعد قيامه .

( النوع الثانى ) قيود يقررها القانون قبل قيام حق الملكية ، فهى واردة على حق التملك فى ذاته . ونبحث منها القيود التى قررها قانون اصلاح الزراعى والقيود التى ترد على حق الأجانب فى تملك العقار بمصر .

## الفرع الأول

### قيود ترد على حق الملكية بعد قيامه

٣٩٦ — نص قانونى :

تنص المادة ٨٢٢ مدنى على ما يأتى :

« المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح ، وبالشروط



التي تفرضها « (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٦٣/٤١ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٧٧٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٨٣١ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ، ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني - ولا مقابل للنص في التقنين المدني الكويتي ولا في التقنين المدني الأردني (٣) .

وهذا النص تطبيق مباشر لما سبق أن قررته المادة ٨٠٦ مدني فيما أيضا (٤) . من وجوب أن يراعى المالك في استعمال حقه ما تقتضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة (٥) . وقد

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٩٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٩٣ في المشروع النهائي ، ثم مجلس النواب تحت رقم ٨٩١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٢ - ص ٧٣ ) .

(٢) **التقنين المدني السابق م ٦٣/٤١ :** محلات المعامل والآبار وآلات البخار والمحلات المضرة بالجيران يجب أن تبنى بالبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح ، على مقتضى الشروط المبينة بها ( والتقنين المدني السابق يتفق مع التقنين المدني الجديد ) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

**التقنين المدني السوري م ٧٧٧ ( مطابق )** - وانظر أيضا م ٩٦٧ .

**التقنين المدني الليبي م ٨٣١ ( مطابق )** .

**التقنين المدني العراقي لا مقابل ( ولكن النص يتفق مع القواعد العامة )** .

**قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل ( ولكن النص يتفق مع القواعد العامة )** .

**التقنين المدني الكويتي :** لا مقابل للنص فيه ولكن يعمل بأحكامه في الكويت لأنها تتفق مع القواعد العامة .

**التقنين المدني الأردني :** لا مقابل ، ولكن تعمل بأحكامه في الأردن لاتفاقها مع القواعد العامة .

(٤) انظر آتفا فقرة ٣٩٤ .

(٥) أما بقية القيود القانونية التي أوردها التقنين المدني فتتعلق بالمصلحة الخاصة ، وسنعرض لها تفصيلا فيما يأتي .

خص النص بالذكر المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال  
المصررة بالجيران ، ويمكن إجمالها فيها يسمى بالمحال المقلقة للراحة  
والمضرة بالصحة والخطرة .

وهناك قيود أخرى كثيرة ترد على حق الملكية للمصلحة العامة ،  
غرضها القوانين والمراسيم واللوائح . وليس هنا مقام حصر هذه  
القيود ، إذ هي تدخل في مباحث القانون الإداري .

وعد مر بنا بعض من هذه القيود في مواطن متفرقة . منها حقوق  
الارتفاق الإدارية (١) ، ونزع الملكية للمنفعة العامة (٢) ، والاستيلاء  
الموقت (٣) ، والحراسة (٤) ، والتأميم (٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقييد وزارة التموين للشركة - التي  
تستورد قمحا لتنتج منه دقيقا من النوع الفاخر - في التصرف في القمح  
والدقيق طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرار  
٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ ، لا ينفى ملكية الشركة للقمح ، لأن فرض فيود  
قانونية أو اتفاقية على حق الملكية لا يؤثر على بقاء هذا الحق  
وقيامه (٦) .

كما قضت محكمة النقض بأن إصدار وزارة التموين قرارات  
بتنظيم تداول بذرة القطن وبيان كيفية التصرف فيها وتحديد سعرها  
والكميات الواجب صرفها لا ينفى ملكية أصحابها لها ، إذ أن تقييد حق  
الملكية بقيود قانونية تتضمنها تشريعات خاصة مراعاة للمصلحة العامة  
أمر جائز ، وقد أقرت ذلك المادة ٨٠٦ من القانون المدني (٧) .

(١) انظر آتفا فقرة ٥٨ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٢٨٧ وما بعدها .

(٣) انظر آتفا فقرة ٢٨٤ .

(٤) انظر آتفا فقرة ٢٨٥ .

(٥) انظر آتفا فقرة ٢٨٦ .

(٦) نقض مدني في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض  
السنة ١٢، صفحة ١٨٠ .

(٧) نقض مدني في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض  
السنة ١٤، صفحة ١١٤ .

ونقتصر هنا على استعراض بعض القيود الأخرى المقررة للمصلحة العامة ، في ايجاز تام ، فنتناول أولا ما عرضت له المادة ٨٢٢ مدنى سالفه الذكر من القيود المتعلقة بالمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، وتركيب الآلات البخارية . ثم نعرض على طائفة أخرى من القيود تتعلق بالزراعات المنوعة ، وبجماية الآثار التاريخية . ولا جدوى من محاولة ترتيب هذه القيود وتصنيفها ، فهي قيود متناثرة متشعبة (١) . ومحل دراستها التفصيلية هو كما قدمنا القانون الإدارى .

### ٣٩٧ — المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة :

يتقيد ملاك المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة (établissements incommodes, insalubres et dangerex) فى أنشاء محل من هذه المحال أو تشغيله ، بموجب الحصول على رخصة من جهة الإدارة تعطى للمالك مقدما . وتجب الرخصة أيضا فيما اذا نقل المحل من مكان الى مكان آخر ، أو أحدث فى المحل تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كليا يتعلق بالراحة وبالصحة وبالأمن العام ( انظر م ١

---

(١) ويصنف الأستاذ محمد كامل مرسى اهم هذه القيود على الوجه الآتى : « أولا — القيود المقررة للمنفعة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء الموقت على العقارات للمنفعة العامة فى حالة حصول غرق مثلا أو قطع جسر الخ — ثانيا — القيود المقررة لمصلحة الأمن العام أو الصحة العامة ، مثل القيود المختصة بالتنظيم ، أو التى تجب مراعاتها فى انشاء العزب والزرائب ، أو المحال العمومية ، أو المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، أو اقامة الآلات الرافعة ، أو تركيب الآلات البخارية ، أو احداث الحفر أو البرك ، أو جوار السكك الزراعية ، أو تسوير الأراضى الفضاء الخ — ثالثا — القيود المقررة لمصلحة الزراعة ، مثل القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضى المجاورة للترع والمصارف ونحوها ، والقيود الخاصة بوقاية القطن والمزروعات الأخرى — رابعا — القيود المقررة لتسهيل الملاحة الجوية — خامسا — القيود المقررة للمصلحة الحربية ، مثل انشاء مناطق خطر حول القلاع — سادسا — القيود الموضوعية لحفظ الثروة الاهلية وانماؤها ، مثل القيود الخاصة بالمناجم ونحوها ، وحماية الآثار التاريخية — سابعا — القيود المقررة للمصلحة المالية ، كالزراعات المنوعة » ( محمد كامل مرسى ١ مقرة ٢٢١ ) .



و م ٤ من القانون رقم ١٣ الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ (١) .  
وقد وضع المشرع استراتيجيات ومواصفات تتحتّم مراعاتها في إنشاء هذه  
المحال ، وهدف منها إلى المحافظة على صحة الجمهور ووقايته وسلامته  
وراحته . وقد قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة في هذا  
الصدد بأن الأهداف التي يهدف إليها المشرع في القانون رقم ١٣ لسنة  
١٩٠٤ بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، وفي  
اللائحة المرافقة لهذا القانون . وفي الاستراتيجيات والمواصفات التي  
تتحتّم مراعاتها في إنشاء هذه المحلات ، إنما تنحصر في المحافظة على  
صحة الجمهور ووقايته وسلامته وراحته ، ويترتب على ذلك أن  
استعمال الحق المخول بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة  
١٩٠٤ لجهة الإدارة في قبول أو رفض الترخيص في إنشاء هذه المحلات  
تبعاً لما تراه من ملاءمة أو عدم ملاءمة مواقعها يجب أن يكون منوطاً  
بتوخى الأغراض التي منحت من أجلها هذا الحق . فإذا ما انحرفت  
جهة الإدارة في استعماله عن هذه الأغراض ، وكان رائدها في تصرفها  
تحقيق غاية أخرى لا تمت لهذه الأغراض بسبب ، فإن قرارها في هذا  
التيان يكون مخالفاً للقانون ، مشوياً بإساءة استعمال السلطة . وبالتالي  
يكون واجب الإلغاء (٢) .

والى جانب الرخصة سألقة الذكر ، يجب على كل مالك لأحد هذه  
المحال أن يتبع أوامر جهة الإدارة ، وللجهة المذكورة الحق في أي وقت  
أن تقرر ما تراه ضرورياً من الأحكام والإجراءات الخاصة فيما يتعلق  
بأوضاع المحل الداخلي ، والآلات المستعملة فيه ، وكيفية التشغيل ،  
والساعات التي يمكن العمل فيها ، حرصاً على الذين يترددون إليها أو  
يشتغلون فيها أو يقيمون بجوارها ( م ٣ من اللائحة التنفيذية الصادرة

(١) انظر استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٨ .

(٢) محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩

مجموعة أحكام مجلس الدولة ٤ رقم ٣٣ ص ١٠٤ .

في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ يتفليذ القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ (١) .  
وتتقضى المادة ٦ من اللائحة التنفيذية المذكورة يالا دخل للحكومة مطلقا  
فيما يكون للغير من العلاقات مع المرخص له بإنشاء وتشغيل محل معلق  
للراحة ومضر بالصحة وخطر ، بل يكون المرخص له هو المسئول عن كل  
عمل يحدث ضررا أو غير فلك بسبب انشاء المحل أو لأى سبب آخر .

وقد صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٩ بإجازة تحديد مناطق  
صناعية في المدن ومجاوراتها ، وتتقضى المادة الأولى منه بأنه يجوز في  
المدن ومجاوراتها أن تحدد منطقة أو أكثر تخصص دون غيرها لما ينشأ  
أو يدار من المصانع والمعامل والورش وغير ذلك من المحال المعلقة للراحة  
أو المضرة بالصحة أو الخطرة التى تعين بقرار من وزير الصحة بالاتفاق  
مع وزير التجارة والصناعة . وتعين بمرسوم المدن ومجاوراتها التى  
يسرى عليها هذا القانون . ومع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١٣  
لسنة ١٩٠٤ بشأن المحال المعلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة  
والأمر العالى الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية ،  
لا يجوز داخل المدن ومجاوراتها المخصص لها مناطق صناعية انشاء أو  
ادارة محل من المحال المشار اليها في المادة الأولى المتقدمة أو الترخيص  
في شىء من ذلك في غير هذه المناطق .

### ٣٩٨ - تركيب الآلات البخارية :

وهناك قيود على تركيب الآلات البخارية شسبية بالقيود التى  
أسلفناها فيما يتعلق بالمحال المعلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .  
فقد اشترط الأمر العالى الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ والمعدل  
بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الحصول على رخصة من جهة الادارة  
لتركيب آلة بخارية أو مرجل ( قزان ) ، أو لاحداث تغيير كلى في الآلة  
البخارية المرخص بها ، أو لترميمها ترميما هاما من شسأنه تعديل كيفية

---

(١) انظر استئناف مخطط ٢٢ مارس سنة ١٩١١ ج ٢٢ من ٢٢٢ .

تشغيلها ، أو لنقلها الى اسم شخص آخر ، أو لنقلها الى مكان آخر ، وذلك حرصاً على الراحة والأمن العام والصحة .

ويفرق القرار الصادر من وزارة الأشغال في ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بتنفيذ الأمر العالي سالف الذكر بين الآلات البخارية التي تزيد قوة مراجلتها على ستة خيول وتلك التي لا تزيد قوة مراجلتها على ذلك . وتشترط شروطاً تتعلق بالبعد عن المساكن والجسور والطرق العامة ، وبارتفاع المدخنة ، وبغير ذلك من القيود ، بالنسبة الى كل من النوعين (١) .

### ٣٩٩ - الزراعات الممنوعة :

يقضى الأمر العالي الصادر في ٢٥ يونية سنة ١٨٩٠ ، المعدل بالأمر العالي الصادر في ١٠ مايو ١٨٩٢ ، بمنع زراعة الدخان والتبناك في جميع أنحاء مصر ، ومن يزرع دخاناً أو تبناكاً يعاقب بغرامة قدرها ٢٠٠ جنيه عن كل فدان أو جزء من فدان ، فضلاً عن مصادرة الزراعة

(١) وفيما يتعلق بآلات رفع المياه انظر المواد ٤٤ - ٥٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الري والصرف ( المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ وبالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ ) . وتقضى المادة ٤٥ من هذا القانون بأنه لا يجوز بغير ترخيص من مفتش الري اقامة أية آلة من الآلات الرافعة التي تدار بالماشية كالساقية أو التابوت لرفع المياه من النيل أو من أحد المجاري العامة أو الخاصة وذات الانتفاع المشترك ، أو لتصريف مياه الصرف في النيل أو في أحد المصارف العامة أو في البحيرات . وتقضى المادة ٤٦ بأنه لا يجوز بغير ترخيص من مفتش الري اقامة أو ادارة آلة محركة أو مطلوبة أو أي جهاز من الأجهزة التي تحركها إحدى الآلات الثابتة أو المتنقلة التي تدار بالبخار أو بالغاز أو بالكهرباء أو بالهواء أو بقوة الماء أو بأحد الطرق الآلية ( الميكانيكية ) الأخرى ، لرفع المياه من النيل أو أحد المجاري العامة أو الخاصة ، أو لتصريف مياه الصرف في النيل أو في أحد المصارف العامة أو الخاصة أو في إحدى البحيرات . وتقضى المادة ٥٣ بأنه يجوز لوزارة الأشغال العمومية ( وزارة الري ) أن تقرر نقل أية آلة أو مطلوبة أو جهاز أعطى عنه ترخيص ، أو نقل الأعمال التي أنشئت من أجلها ، الى موقع آخر ، لمنع الخطر عن الجسور أو عن منشآت الري الأخرى ، أو بسبب إنشاء أعمال جديدة أو تعديل أعمال قائمة ذات منفعة عامة ، وذلك كله على نفقة الحكومة .



واقلاؤها . والسبب في هذا المنع يرجع الى أسباب تتعلق بالخزافة العامة . اذ هي تعتمد حثرا في ايراداتها على انرسوم الجمركية للوارد على محبر من الدخان والتبناك .

ويقضى انقانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٤ بمنع زراعة الحشيش . وذلك لأسباب صحية . ويعاقب من يزرع الحشيش بالحبس من ٦ شهور الى سنتين وبغرامة من ١٠٠ جنيه الى ٢٠٠ جنيه عن كل فدان أو جزء من فدان .

ويقضى المرسوم بقانون الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ والمعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٠ بمنع زراعة الخشخاش ( أبو النوم ) ، وذلك لما تحقق من ان الافيون الحام الناتج من الزراعة المحلية يباع سرا كمادة مخدرة . ويعاقب المخالف بالحبس مدة لا تزيد على ٦ شهور وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين . وينزع المحصول ويعدم بواسطه رجال الادارة بناء على طلب وزارة الزراعة .

#### ٤٠٠ — حماية الآثار التاريخية :

كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ يتكفل بحماية الآثار ، والقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ يتكفل بحماية آثار العصر العربي . ثم صدر القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ يلغى هذين القانونين ( في المادة ٣٦ منه ) ويحل محلها (١) .

ومن القيود التي فرضها قانون الآثار رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر على حق الملكية لحماية الآثار التاريخية ما نص عليه في المادة ٧ منه من أنه « لا يجوز للهيئات أو الأفراد الحفر بحثا عن الآثار ، ولو كانت

---

(١) في صفحة ١٢٦ هامش ١ من هذا الكتاب ، في مناسبة ذكر دخول التحف والتماثيل والصور المعروضة في المتاحف العامة ضمن الأملاك العامة ، اشيرنا الى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩١٢ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ ، ولم نشر الى القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ الذي ألغى القانونين سالفى الفكر وحل محلتهما ، وهو القانون المعمول به الآن .

الأرض مملوكة لهم ، الا بترخيص يصدر بقرار من وزير المعارف العمومية بعد أخذ رأى المصلحة المختصة وبعد التحقق من توافر الضمانات العلمية والفنية والمالية وغيرها فيهم » • فمنع صاحب الأرض من الحفر فى أرضه بحثا عن الآثار ، الا بترخيص ، قيد يرد على الملكية الخاصة لحماية الآثار •

ولما كانت الآثار تعتبر فى الأصل من الأموال العامة ، فكل من يعثر مصادفة ، ولو فى ملكه الخاص ، على أثر منقول أو عقارى على سطح الأرض أو فى باطنها ، يجب عليه أن يبلغ عنه فى الحال وأن يسأله للسلطة المختصة ، والا اعتبر مستوليا على أثر بغير ترخيص ، ووقعت عليه العقوبة المقررة فى المادة ٣٠ من قانون الآثار •

وقد حددت المادة ٢٢ من قانون الآثار ، على سبيل انحصار ، الآثار والتي تعتبر مملوكة ملكية خاصة • وهذه هى الآثار الموجودة وقت العمل بقانون الآثار فى المجموعات الخاصة أو فى حيازة تجار العاديات ، والآثار التى تعطى للمكتشف مكافأة طبقا لأحكام القانون ، والآثار المنقولة المكررة التى تعطىها الحكومة بطريق البذل أو تتصرف فيها بالببيع أو التنازل ، والآثار المستوردة من الخارج ، وآثار العصر المسيحى وما تلاه من العصور الى نهاية عصر اسماعيل التى توجد فى ملك الافراد ويكون قد تم تسجيلها دون أن تنزع الدولة ملكيتها ، والآثار التى تعرضها المتاحف للبيع مما تستغنى عنه • وقد أورد قانون الآثار على هذه الملكية الخاصة للآثار قيودا للمصلحة العامة التى تقتضى حماية الآثار ، ونذكر من هذه القيود ما يأتى :

١ — يجب على مالك الأثر العقارى المسجل أن يبلغ الوزارة المختصة عن كل تصرف فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التصرف ( م ١٨ من قانون الآثار ) •

٢ — لا يجوز نقل أى أثر الى أية جهة داخل الدولة المصرية الا بعد اخطار المصلحة المختصة ، ولا يجوز تصديره الى الخارج الا بترخيص

من الوزير المختص بعد موافقة المصلحة المختصة ( م ٢٥ وم ٢٦ من قانون الآثار ) .

٣ - يجوز للوزير المختص أن يصدر قرارا بالاستيلاء على أى أثر منقول اذا رأت المصلحة المختصة أن للدولة مصلحة فى اقتنائه ، وذلك فى مقابل تعويض يمنح للمالك الاثر تقدره لجنة خاصة ، وللمالك المعارضه فيه امام المحكمه الايقديايه المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغه الى المالك بحساب موسى عليه مع علم وصول ( م ٢٧ من قانون الآثار ) .

٤ - اذا تقرر تسجيل أى اثر منقول مملوك لفرد او هيئه ، يعد هذا الفرد او الهيئه حائزا لأثر مستولا عن المحافظه عليه وعدم احداث أى تغيير فيه ، ولا يجوز له نقله او التصرف فيه الا بتلقيود السالف الاتساره اليها ( م ٢٨ من قانون الآثار ) .

## الفرع الثانى

### قيود ترد على الحق فى التملك

#### المبحث الأول

#### قيود وارده فى قانون الاصلاح الزراعى

٤٠١ - ما اشتمل عليه قانون الاصلاح الزراعى من القيود :  
اشتمل المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى ، الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، وما تلاه من قوانين معدلة له ، على كثر من القيود . أهمها الحد الأقصى الجائز تملكه من الاراضى الزراعيه ، وتحديد العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعيه ومالكها وما تضمن ذلك من قيود متعلقة بالحد الأقصى للأجرة ، والحد الأدنى لمدة الايجار ، وإيجاب الكتابة فى انعقاد الايجار ، وعدم جواز



تأجير الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه ، وعدم جواز زيادة ما ينتفع به الشخص من الأراضي الزراعية على خمسين فداناً أو على النذر الجائر له تملكه أيهما أكثر ، وامتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية بحكم القانون ، وكذلك النصوص التي تهدف إلى الحد من تجزئة الأراضي الزراعية ومنع تفتت الملكية الزراعية . وقد سبق أن بحثنا المسائل الخاصة بتحديد العلاقة ما بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها وما تضمنه ذلك من قيود متعددة ، عند الكلام في عقد الإيجار (١) . وكذلك بحثنا مسألة الحد من تجزئة الأرض الزراعية والمسائل التي يثيرها قانون الإصلاح الزراعي بالنسبة إلى بيع الأراضي الزراعية ، عند الكلام في عقد البيع (٢) .

ولما كنا هنا بصدد القيود التي أوردها قانون الإصلاح الزراعي فيما يتعلق بحق تملك الأراضي الزراعية ، فنقصر بحثنا على هذه المسألة ،

---

(١) انظر الوسيط الجزء السادس مقرة ٧٣٠ وما بعدها .

(٢) انظر الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة مقرة ١٩٧ —

#### مقرة ٢٠٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادتين ٢٣ و ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي قد عالج مسألة تفتت ملكية الأرض الزراعية بأن يتفق ذوي الشأن على من تؤول إليه ملكية الأرض منهم ، فإذا تعذر الاتفاق رفع الأمر إلى المحكمة المختصة سواء منهم أو من النيابة العامة لتفصل فيما تؤول إليه الأرض ، فإذا لم يوجد من يستطيع الوفاء بباقي الأنصبة ، قررت المحكمة بيع الأرض عن طريق المزاد . كما تفصل المحكمة في أولولة الأرض غير القابلة للتجزئة لمن يحترف الزراعة من ذوي الشأن ، فإن تسالوا في هذه الصفة اقترع بينهم ، فإذا كان سبب كسب الملكية بالميراث فضل من يشتغل بالزراعة من الورثة ، فإن تسالوا في هذه الصفة قدم الزوج فالولد ، فإذا تعدد الأولاد اقترع بينهم . ويبين من ذلك أنه لا تعارض بين حكم المادتين سالفتي الذكر وانتقال ملكية الأرض الزراعية طبقاً للقواعد العامة لطرة كسب الملكية ومن بينهما الميراث مما مفاده أنه حتى يتم — اتفاقاً أو قضاءً — أولولة الأرض الزراعية إلى المستحق ، فإنهم جميعاً يظلون منتفعين بأنصبتهم في الأرض على الشيوع . ( نقض مدني في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٧٨ صقحة ٩٩٠ ) .

ونبين الحد الأقصى الجائز تملكه من هذه الأراضي • والأصل أنه لا يجوز لشخص أن يملك من الأراضي الزراعية أكثر من خمسين فداناً ، ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات •

## ١ - الأصل العام

٤٠٢ - الحد الأقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية بحسب قانون سنة ١٩٥٢ :

أول ما صدر من قوانين الإصلاح الزراعي هو المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، وقد صدر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ • ويعتبر هو الأصل ، وما جاء من القوانين بعده هي قوانين معدلة له ، مع بقاءه على حاله في الأحكام التي لم تعدلها هذه القوانين •

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على ما يأتي : « لا يجوز لأي شخص أن يملك من الأراضي الزراعية أكثر من مائتي فدان • وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلاً ، ولا يجوز تسجيله » •

ونرى من ذلك أن الحد الأقصى لملك الفرد للأرض الزراعية ، (١) • بحسب قانون سنة ١٩٥٢ ، هو ٢٠٠ فدان • فإذا زادت ملكية الفرد وقت نفاذ هذا القانون على هذا الحد ، استولت الحكومة على المقدار الزائد ، وتنص المادة ١/٣ و ٢ من القانون في هذا الصدد على ما يأتي : « تستولي الحكومة في خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ العمل بهذا القانون على

---

(١) ولا يسري قانون الإصلاح الزراعي إلا على الأراضي الزراعية ، فلا يسري على أراضي البناء وهي الأراضي الداخلة في كردون البنادر والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشروط معينة ، والأراضي المقام عليها بناء غير تابع لأرض زراعية أو لازم لخدمتها ، والأراضي الفضاء التابعة لبناء غير تابع لأرض زراعية أو لازم لخدمتها ( انظر التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالمادة ٣ من التفسير التشريعي رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ ) •

ملكية ما يجاوز هائتي الفدان التي يستبقها المالك لنفسه ، على ألا يقل المستولي عليه كل سنة عن خمس مجموع الأراضي الواجب الاستيلاء عليها . ويبدأ الاستيلاء على أكبر الملكيات الزراعية ، وتبقى للمالك الزراعة القائمة على الأرض وثمار الأشجار حتى نهاية السنة الزراعية التي تم خلالها الاستيلاء » . وقد اتخذ القانون احتياطات وقائية لمنع التحايل على أحكامه ، فنص في المادة ٣/٣ ( المعدلة بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ ) على ما يأتي : « ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون : ( أ ) بتصرفات المالك ولا بالرهون التي لم يثبت تاريخها قبل يوم ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ (١) . ( ب ) بتصرفات المالك الى فروع وزوجه وأزواج فروعهم ، ولا بتصرفات هؤلاء الى فروعهم وأزواجهم وأزواج فروعهم وان قزلوا ، متى كانت تلك التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ، وذلك دون اضرار بحقوق الغير التي تلقاها من المذكورين بتصرفات ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ (٢) . »

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان اصلاح الزراعي انما يستمد حقه في الاستيلاء على ما يزيد عن القدر المسموح بتملكه قانونا من البائع نفسه اذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل صدور قانون اصلاح الزراعي ، وذلك على اساس ان البائع هو الذي زادت ملكيته وقت العمل بقانون اصلاح الزراعي عن هذا القدر ، وان الاستيلاء الذي قامت به جهة اصلاح الزراعي انما يستهدف البائع للحد من ملكيته الزائدة عن الحد المسموح بتملكه قانونا ( نقض مدني في ١٦ فبراير سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٣٢ صفحة ١٨٨ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بعد تعديله بالقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢ و ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ ، يدل — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — على ان تصرف المالك الى اولاده على هذا الوجه وفي هذا النطاق هو رخصة واستجاب ندب اليه الشارع رعاية منه للملاك ذوي الاولاد وتمييزا لهم عن غيرهم ، يستوى في ذلك ان يكون بعوض او بغير عوض ، ومثل هذا التصرف لا ترد عليه مظنة الغش والتحيل على احكام القانون الذي قام عليها نص المادة الرابعة من قانون الشركات رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وافترضها في شأن الهبات وحدها دون سائر التصرفات طالما ان القانون هو الذي رخص فيه وندب اليه وافترضه ( نقض مدني في ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢١ ( صفحة ٨٣٠ ) . »



( ج ) بما قد يحدث منذ العمل بهذا القانون من تجزئة بسبب الميراث أو الوصية للأراضي الزراعية المملوكة لشخص واحد ، وتستولى الحكومة في هذه الحالة على ملكية ما يجاوز مائتى الفدان من هذه الأراضي في مواجهة الورثة والموصى لهم ، وذلك بعد استيفاء ضريبة التركات . • ونرى من ذلك أن القانون اتخذ احتياطات ثلاثة :

( أولا ) افتراض أن المالك ، قبل استيلاء الحكومة على المقيد

الزائد من أرضه ، قد مات وترك أكثر من وارث وقد يكون أوصى بجزء من أرضه ، وترتب على ذلك أن الورثة والموصى لهم اقتسموا تركة مورثهم وهي تزيد على مائتى فدان ، فلم يصب الواحد منهم أكثر من هذا المقدار . فالعبرة في هذه الحالة بتاريخ نفاذ القانون لا بتاريخ موت المورث ، وتستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز مائتى الفدان من تركة المورث — اذ يفترض بقاءه حيا حتى يوم الاستيلاء — في مواجهة الورثة والموصى لهم ، وذلك بعد استيفاء ضريبة التركات .

( ثانيا ) افترض القانون أن المالك قد تصرف بعد أول يناير سنة

١٩٤٤ ( تاريخ فرض رسم الأيلولة على التركات ) في جزء من أرضه أو فيها كلها الى زوجه وفرعه وأزواج فروعه ، وذلك تهربا من قانون ضريبة التركات ، ويقضى هذا القانون بعدم الاعتداد بهذه التصرفات بالنسبة الى الضريبة اذا مات المورث في خلال خمس سنوات من وقت التصرف . فلم يعتد قانون سنة ١٩٥٢ هو أيضا بهذه التصرفات بالرغم من بقاء المورث حيا حتى سنة ١٩٥٢ ، وأدخل جملة ما تصرف فيه المالك ضمن الباقي عنده في حساب المائتى الفدان الحد الأقصى للملكية الزراعية . ولم يعتد الا بالتصرفات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ، ثم أضاف المشرع ، بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ ، التي التصرفات الصادرة الى الزوج والفروع وأزواج الفروع ، ما عسى أن يكون قد صدر من تصرفات من هؤلاء الى أزواجهم وفروعهم وأزواج فروعهم وأن نزلوا ، اذ افترض التواطؤ في هذه التصرفات المتعاقبة . ومع ذلك نص القانون على عدم الاخلال بحقوق الغير التي تلقوها ممن

سبق ذكرهم بتصرفات ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ، أما بعد هذا التاريخ فلا يعتد بهذه التصرفات .

( ثالثا ) افترض القانون أن المالك بعد يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ، وقد توقع صدور قانون الاصلاح الزراعى ، قد بادر الى التصرف فى أرضه أو الى رهنها للغير متواطئا معه ، فلم يعتد القانون بتصرفات المالك ولا بالرهون التى لم يثبت تاريخها قبل يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المناط عند الاستيلاء على المساحات الزائدة تنفيذا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر بشأن الاصلاح الزراعى فى الاعتداد بما لم يشهر من تصرفات المالك الصادرة الى غير فروع وزوجه وأزواج فروع والسابقة على يوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ تاريخ العمل بهذا القانون هو — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — ثبوت تاريخ هذه التصرفات قبل يوم قيام الثورة فى ٢٣ يوليه سنة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن المادة الثالثة من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه لا يعتد فى تطبيق احكام هذا القانون بتصرفات المالك التى لم يثبت تاريخها قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ، وقد أراد الشارع بذلك القضاء على التصرفات الصورية التى تبرم بغية الفكك من احكام هذا القانون ، فاعتبر جهة الاصلاح الزراعى من طبقة « الغير » ، وشرط للاعتداد بهذه التصرفات فى مواجهتها أن تكون ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ( نقض مدنى ٣ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض ١٣ رقم ٨٥ ص ٥٦٥ ) . وانظر ايضا فى أن هذه التصرفات غير ثابتة التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ، وأن كان لا يعتد بها فى مواجهة الاصلاح الزراعى ، تظل صحيحة وناقذة فيما بين عاقدتها ، بحيث اذا اختار المالك الأطيان موضوع هذه التصرفات فليس لجهة الاصلاح الزراعى أن تعترض على التصرفات حكم النقض السابق ونقض ٣ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ رقم ٣ ص ٣٧ .

والى جانب هذه الاحتياطات الثلاثة ، اضاف قانون سنة ١٩٥٢ ما يأتى : ١ — م ١٧ ( المعدلة بالقانون رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٥٣ ) : يعاقب بالحبس كل من قام بعمل يكون من شأنه تعطيل احكام المادة الاولى ، فضلا عن مصادرة ثمن الأرض الواجب الاستيلاء عليها . ويعاقب أيضا بالحبس كل من يعتمد من مالكي الاراضى التى يتناولها حكم القانون أن يحط من معدنها أو يضعف تربتها أو يفسد ملحقاتها ، بقصد تقويت تمام الانتفاع بها وقت الاستيلاء عليها . وكذلك يعاقب بالحبس كل من يتصرف تصرفا يخالف المادة = ( الوسيط ٨ ح ٨ — م ٥٤ )

١٩٥٢ . فما لم يكن منها ثابت التاريخ قبل هذا اليوم لا يعتد به بمعنى أن يعتبر المتصرف فيه باقيا على ملك المتصرف فيما يختص بتطبيق أحكام الاستيلاء ، فاذا كان الثابت ان عقد البيع محل النزاع ليس له تاريخ ثابت قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ فان حق الاصلاح الزراعى فيما استولى عليه من الأطيان المبيعة الى المطعون عليه من الطاعنين يكون مستمدا منهما ومن ثم يكونان مسئولين قبل المطعون عليه ( المشتري ) عن هذا الاستيلاء ما دام سببه راجعا اليهما (١) .

ونصت المادة ٤ من قانون سنة ١٩٥٢ ( المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢ وبالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ وبالقانون رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٥٣ ) على ما يأتى : « يجوز مع ذلك للمالك ، خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون ، أن يتصرف بنقل ملكية ما لم يستول عليه من أطيانه الزائدة على مائتى فدان على الوجه الآتى : ( أ ) الى أولاده بما لا يجاوز

---

= الرابعة من علمه بذلك . وكذلك يعاقب بالحبس كل من يخالف احكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة مكررة . ثم اضيفت بالقانون رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٥٣ المادة ١٧ مكررة وتجرى بما يأتى : « يعفى من العقاب بما فى ذلك المصادرة كل بائع او شريك باذر من تلقاء نفسه بالرجوع عن التصرف المخالف للقانون ، او ببلاغ الجهات المختصة امر هذه المخالفة » . ٢ - م ٢٥ : ابتداء من اول يناير سنة ١٩٥٣ تفرض ضريبة اضافية على ما يزيد على مائتى فدان بنسبة خمسة امثال الضريبة الاصلية . وقد قصد بهذا النص المساواة ما بين الملاك الذين استولى على اراضيهم فى السنوات الاولى ، وهؤلاء الذين استولى على اراضيهم فيما بعد اذ يدفعون ضريبة اضافية على العقار الزائد على الحد الأقصى الى يوم الاستيلاء على هذا المقدار .

وقد قضت محكمة النقض بأن مقتضى عدم اعتداد جهة الاصلاح الزراعى بالبيع الصادر من خضع لقانون الاصلاح الزراعى والذي لم يثبت تاريخه قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ، هو الاستيلاء على العقد المتصرف فيه ما دام البائع لم يحتفظ به فى اقراره ضمن المائتى فدان التى اختار الاحتفاظ بها باعتبارها الحد الأقصى الجائز تملكه طبقا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ( نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٣ صفحة ٣٤٥ ) .

(١) نقض مدنى فى اول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٧ صفحة ٢٠٥ .



خمسين فداناً للولد ، على ألا يزيد مجموع ما يتصرف فيه إلى أولاده على المائة فدان . فإذا توفي المالك قبل الاستيلاء على أرضه دون أن يتصرف إلى أولاده أو يظهر نية عدم التصرف اليهم ، افترض أنه قد تصرف اليهم في الحدود السابقة ، ويتم توزيع ما افترض التصرف فيه على أولاده طبقاً لقانون المواريث . ( ب ) إلى صغار الزراع بالشروط الآتية : ( ١ ) . . . ( ج ) إلى خريجي المعاهد الزراعية بالشروط الآتية : . . ولا يجوز للمالك ، سواء كان تصرفه إلى صغار الزراع أو إلى خريجي المعاهد الزراعية ، أن يطعن في التصرف بالصورية بأي طريق كان ، ولو بطريق ورقة الضد . ولا يكون التصرف صحيحاً إلا بعد تصديق المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار » ( ٢ ) . وفي هذا النص توسعة على

---

( ١ ) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا على أن المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي أنه يجوز للمالك الخاضع أن يتصرف خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون بنقل ملكية ما لم يستول عليه من أطيان زراعية إلى صغار الزراع بشرط ألا تزيد الأرض المتصرف فيها لكل منهم على خمسة أفدنة ، وأوضح التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٤ بأن مجموع ما يجوز للشخص الواحد أن يملكه طبقاً للمادة الرابعة المشار إليها هو خمسة أفدنة سواء تلقاها صفقة واحدة أو أكثر ، وسواء من مالك واحد أو أكثر ( إدارية عليا في ٧ يونيه سنة ١٩٨٣ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ٢٨ صفحة ٧٨٣ ) .

( ٢ ) وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٣ ، يقضي بأن تتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إدارة واستغلال الأراضي المستولى عليها المخصصة للحدائق ، ويجوز للهيئة أن تتصرف في هذه الأراضي إلى شركات المساهمة التي تنشئها أو تساهم في رأس مالها أو إلى الجمعيات التعاونية التي تشرف عليها أو غيرها ، وذلك وفقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية . كما يجوز لها أن تعهد بإدارة هذه الأراضي إلى شركات المساهمة أو إلى الجمعيات التعاونية المذكورة .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة التاسعة من التفسيرات التشريعية التي أصدرتها اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بالتطبيق للتقويض المخول لها بالمادة ١٢ مكرراً من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمضافة بالمرسوم بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ بأن يثبت القاضي من الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القانون معتمداً في ذلك على إقرار المشتري أمامه بتوافرها ويأن يذكر المشتري بأنه إذا أدلى بأقوال غير صحيحة تعرض لتطبيق أحكام قانون العقوبات الخاصة بالتزوير في أوراق رسمية =

الملاك الزراعيين ، فيجوز للمالك ، طبقا للنص ، أن يستبقى من أرضه مائتي فدان لنفسه ، ومائة فدان لأولاده ، ومقدارا آخر غير محدد يتصرف فيه الى صغار الزراع والى خريجي المعاهد الزراعية بالشروط المنصوص عليها في القانون (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن لبند ( ب ) من المادة الرابعة من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانونين رقمي ٣١١ لسنة ١٩٥٢ و ٣٠٠ لسنة ١٩٥٣ أجازت لمن يملك أطيان تريد على

---

= ( نقض مدني في ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٤٤ صفحة ١٦٢١ ) .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى نصوص المواد ٤ و ٤ مكرر من قانون الاصلاح الزراعي ومن التفسيرات التشريعية التي اصدرتها اللجنة العليا للاصلاح الزراعي وعلى ما جرى من قضاء هذه المحكمة ، ان القاضي الجزئي انما يعول في اصدار قراره بالتصديق على مجرد ما يدلى به المشتري من اقوال تفيد توفر الشروط المنصوص عليها في المادة ٤ دون أن يقوم من جانبه بأي اجراء من شأنه التحقق من صحة هذه الأقوال ، مما يجعل امر القاضي بالتصديق عملا ولائيا يجوز معه لكل ذي مصلحة يؤثر فيها اعتبار العقد صحيحا ان يتمسك ببطلانه ويثبت عدم صحة هذه الأقوال التي صدر التصديق بناء عليها ( نقض مدني في ١٤ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٧ صفحة ١٥١ ) .

وقضت محكمة النقض ايضا بأن المادة الرابعة من قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أجازت للمالك خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أن يتصرف بنقل ملكية ما لم يستول عليه من اطيانه الزائدة على مائتي فدان ، بالشروط المنصوص عليها في تلك المادة ، وتراقب المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار مدى توافر تلك الشروط عند نظر التصديق على هذا التصرف فاذا ما الحق بالتصديق تسجيل العقد المثبت للتصرف يتعين الاعتداد به واستبعاد المساحة الواردة به من الاستيلاء ( ادارية عليا في ٢٤ يناير سنة ١٩٨٤ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السنة ٢٩ صفحة ٥٥٦ ) .

(١) وهناك تونسية اخرى . اذ نصت المادة ٢ حرف (ب) من قانون سنة ١٩٥٢ على ما يأتي : « ويجوز للأفراد ان يمتلكوا أكثر من مائتي فدان من الأراضي البور والأراضي الصحراوية لاستصلاحها ، ولا يسرى على هذه الأراضي حكم المادة الأولى الا بعد انقضاء خمس وعشرين سنة من وقت التملك . هذا مع عدم الاخلال بجواز التصرف فيها قبل انقضاء هذه المدة » . وقد عدل النص بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ الذي عدل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٨ .

الحد الأقصى الجائز تملكه قانونا أن ينقل الى صغار الزراع ملكية ما لم يستول عليه من أطيانه الزائدة على هذا الحد ، واشترطت لذلك شروطا منها أن تكون حرفة المتصرف اليهم هي الزراعة ، وذلك تحقيقا للهدف من قانون الاصلاح الزراعى وهو ارساء قواعد العدالة فى توزيع الأرض على من يفلحونها ويعيشون من زراعتها لمورد رئيسى لهم ، وتحقيقا لذات الهدف وضمانا لبقاء الارض المتصرف فيها بمقتضى هذه المادة فى أيدي صغار الزراع ، فقد نص فى المادة الرابعة مكررا على عدم جواز التصرف فيها الا الى صغار الزراع ، وعلى ذلك يكون من صغار الزراع فى حكم هاتين المادتين من تكون حرفته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الرئيسى الذى يعول عليه فى معيشته وهو ما أفصح عنه التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٣ الصادر من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ، وبالقالى فان من يزرع أرضا ويعول فى معيشته على حرفة أخرى لا يكون من صغار الزراع بالمعنى المقصود قانونا . واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن مهنة انطاعن الرئيسية التى يعول عليها فى معيشته هي التدريس للأسباب السائغة التى أوردها والتى من شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه ورتب على ذلك بطلان العقد الصادر الى الطاعن لمخالفته لحكم المادتين ٤ و ٤ مكرر من قانون الاصلاح الزراعى فانه يكون قد اترم صحيح القانون (١) .

---

(١) نقض مدنى فى ١٤ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٧ صفحة ١٥١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة الرابعة من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ اجازت لمن يملك أكثر من مائتى فدان أن ينقل الى صغار الزراع ملكية ما لم يستول عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على هذا القدر ، واشترطت لذلك شروطا معينة منها أن تكون حرفة المتصرف اليهم من الطائفة المذكورة هي الزراعة كما اشترطت لصحة التصرف أن يحصل التصديق عليه من المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ( نقض مدنى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٤٤ صفحة ١٦٢١ ) .

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢ =



ونصت المادة ٥ من قانون سنة ١٩٥٢ ( المعدلة بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ ) على ما يأتى : « يكون لمن استولت الحكومة على أرضه ، وفقا لاحكام المادة الاولى ، الحق فى تعويض يعادل عشرة أمثال القيمة الايجارية لهذه الارض ، مضافا اليه قيمه المنشآت الثابتة وغير الثابتة والاشجار . وتقدر القيمة الايجارية بسبعة أمثال الضريبة الاصلية . . . . . وإذا كانت منخيه الارض لتخص وحق الانتفاع لآخر ، استحق مالك الترخيص ثلثى التعويض والمنفعة الثلث » . ونصت المادة ٦ ( المعدلة بالقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٣ ) على ما يأتى : « يؤدى التعويض سندات على الحكومة بفائدة سعرها ٣٪ تستهلك فى خلال ثلاثين سنة . وتكون هذه السندات اسمية ولا يجوز التصرف فيها الا لمصرى ، ويقبل ادائها ممن استحقها من الحكومة لأول مرة او من ورثته فى انوفاء بثمان الاراضى البور التى تشتري من الحكومة ، وفى أداء الضرائب على الاطيان التى لم يسبق ربط ضرائب عليها قبل العمل بهذا القانون ، وفى أداء ضريبة التركات والضريبة الاضافية على الاطيان المفروضة بموجب هذا القانون . ويصدر مرسوم ، بناء على طلب وزير المالية والاقتصاد ، بتعيين مواعيد وشروط استهلاك هذه السندات وشروط تداولها » . وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٨ ، فاصبحت السندات الاسمية بفائدة سعرها ١٣٪ فقط ، وتستهلك هذه السندات فى خلال اربعين سنة . ولكن الحكومة ، فيما بعد ، ألغت التعويض المستحق للملاك المستولنى على اراضيهم ، سواء بحكم قانون سنة ١٩٥٢ أو بحكم قانون

---

= ان المشرع اشترط الا تقل الارض المتصرف فيها لكل من صغار الزراع عن فدانين ، دون قيد أو شرط آخر — ومن ثم فلان تخصيص النص بقصره على ان تكون الارض المتصرف فيها للشخص فى حوض واحد ، يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لمعومه بغير مخصص ، ولا محل للاستهداء بحكمه التشريع والقول بان ما قصده الشارع هو محاربة تقنين الملكية الى اقل من فدانين فى نفس الحوض لان ذلك انما يكون عند غموض النص ، اما اذا كان النص واضحا على المعنى ، فلا يجوز الخروج عليه أو تاويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى املته ( نقض مدنى فى ٢٠ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢١٧ صفحة ١١٢٧ ) .

سنة ١٩٦١ ، وأصبح الاستيلاء دون أى مقابل أو تعويض بموجب القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه ، اذ نص في مادته الأولى على ايلولة ملكية الاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له الى الدولة دون مقابل ، يكون قد جرد ملاك تلك الاراضى المستولى عليها من ملكيتهم لها بغير مقابل ، فشكّل بذلك اعتداء على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى . مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ لما كان ذلك ، وكانت باقى مواد هذا القانون مترتبة على مادته الأولى ، بما مؤداه ارتباط نصوصه بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة ، ومن ثم ، فإن عدم دستورية نص المادة الأولى وابطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط — ان يلحق ذلك الأبطال باقى نصوص هذا القرار بقانون المطعون فيه ، بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته (١) .

٤٠٣ — الحد الأقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية بحسب قانون سنة ١٩٦١ :

وبقى الحد الاقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية مائتى فدان الى سنة ١٩٦١ . ثم صدر القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ تنص المادة الأولى منه على ما يأتى : « لا يجوز لأى فرد أن يمتلك من الاراضى الزراعية أكثر من مائة فدان . ويعتبر فى حكم الاراضى الزراعية ما يملكه الأفراد

---

(١) دستورية عليا فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٨٣ الدعوى رقم ٣ لسنة ١ قضائية ، مجموعة احكام تلك المحكمة ، الجزء الثانى رقم ٢٢ صفحة ١٥٥ .

من الأراضي البور ، والأراضي الصحراوية • وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله • . فأصبح الحد الأقصى لتمكن الفرد للأراضي الزراعية مائة فدان فقط ، ويدخل فيها الأراضي البور والأراضي الصحراوية بعد أن كانت هذه الأراضي لا تدخل بحسب قانون سنة ١٩٥٢ في حساب المائتي فدان إلى خمس وعشرين سنة من وقت تملكها • .

ونصت المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٦١ على أن « تستولي الحكومة على ملكية ما يجاوز الحد الأقصى الذي يستتيقه المالك » • ولم يحدد القانون مهلة لاتمام الاستيلاء كما حدد قانون سنة ١٩٥٢ مهلة مقدارها خمس سنوات على النحو الذي قدمناه • وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون سنة ١٩٦١ أن القانون يعطى « للهيئة العامة للإصلاح الزراعي الحق في الاستيلاء في تاريخ العمل به • فإذا تراخى صدور قرار الاستيلاء على الأفيان الزائدة لدى أحد الملاك • فإن ريع الأراضي المستولى عليها لا يكون من حق الهيئة إلا من تاريخ صدور قرار الاستيلاء (١) ، وهو الوقت الذي يتحول فيه حق المستولى عليه في الريع إلى فائدة على السندات طبقا لأحكام المادة ٥ التي تقرر استحقاق الفائدة من تاريخ الاستيلاء • فإذا ظلت الأرض الزائدة تحت يده بعد صدور قرار الاستيلاء ، فحينئذ تربط عليه بالإيجار حتى يتم للهيئة العامة للإصلاح الزراعي تسلمها منه » (٢) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاعتراض على تنفيذ القرار الصادر من وزارة الإصلاح الزراعي بالاستيلاء على المأذر الزائد عن المسموح لتمكنه قانونا لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع تنفيذه ، وذلك لما يترتب عنها على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية (نقض مدني في ٩ يونيو سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ١٦١ صفحة ١٠٠٨) •

(٢) وقد صدر القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦١ (يضيف فقرة ثانية إلى =



وقد قضت محكمة النقض بأنه لا ينفى حصول استيلاء جهة الاصلاح الزراعى على القدر المبيع ( باعتباره زائدا عن الحد الأقصى للملكية البائع ) ما تمسك به الطاعن ( البائع ) من استمرار هذا القدر فى حيازة المطعون عليه ( المشتري ) ذلك انه طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦١ يتعين على واضع اليد على الارض المستولى عليها ، سواء كان هو المستولى لديه او غيره ان يستمر فى وضع يده عليها ، ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفع سبعة امثال الضريبة سنويا الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا ، وقد نص المشرع على ذلك حسبما يبين من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦١ حرصا على مصلحة الانتاج القومى ، لان الهيئة المذكورة ان يتيسر لها استلام جميع الاراضى الخاضعة للاستيلاء طبقا لاحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بصفه فعليته قبل بدايه السنة الزراعية ١٩٦١ - ١٩٦٢ لاستغلالها بزراعتها على الذمة او بتأجيرها (١) .

ولم يبيح قانون سنة ١٩٦١ ، كما اباح قانون سنة ١٩٥٢ ، للمالك ان يتصرف فى المقدار الزائد على الحد الاقصى للأولاد بما لا يجاوز مائة فدان او الى صغار الزراع وخريجي المعاهد الزراعية بشروط خاصة على ما بينا فيما تقدم ، بل ان الحكومة تستولى على كل المقدار الزائد على المائة فدان . والعبرة فى تحديد هذا القدر الزائد بما يملكه الفرد وقت

---

= المادة السادسة من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ( وينص على ما يأتى : « يتعين على واضع اليد على الاراضى المستولى عليها طبقا لاحكام هذا القانون ، سواء كان هو المستولى لديه او غيره ، ان يستمر فى وضع يده عليها ، ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل سبعة امثال الضريبة يدفعها سنويا الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى » .

(١) نقض مدنى فى ٢ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٤٠ صفحة ٢٤٤ .

### نفاذ قانون سنة ١٩٦١ (١) .

وفيما يتعلق بالتعويض الذي يعطى للمالك عما استولت عليه الحكومة من أرضه ، تنص المادة ٤ من قانون سنة ١٩٦١ على أن « يكون لمن استولت الحكومة على أرضه ، تنفيذاً لأحكام هذا القانون ، الحق في تعويض يقدر وفقاً للأحكام الواردة في هذا الشأن بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه ، وبمراعاة الضريبة السارية في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ » . فيجب إذن الرجوع إلى المادة ٥ من قانون سنة ١٩٥٢ في تقدير التعويض ، وقد أوردنا نصها فيما تقدم (٢) . فيكون للمالك الحق في تعويض يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية للأرض المستولى عليها ، مضافاً إليها قيمة المنتجات الثابتة وغير الثابتة والأشجار . وتقدر القيمة الإيجارية بسبعة أمثال الضريبة الأصلية ، وإذا كانت ملحية الرقبة لشخص وحق الانتفاع لآخر ، استحق مالك الرقبة تلتى التعويض والمنتفع التلت .

أما طريقة أداء التعويض ، فقد نصت المادة ٥ من قانون سنة ١٩٦١ بأن يؤدي التعويض سندات اسمية على الدولة لمدة ١٥ سنة ( بدلاً من ٤٠ سنة في قانون سنة ١٩٥٢ ) ، ويفائدة قدرها  $\frac{1}{4}$  ( بدلاً من  $\frac{1}{10}$  في قانون سنة ١٩٥٢ ) محسوبة من تاريخ الاستيلاء . ويجوز للحكومة استهلاك هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الاسمية بعد عشر سنوات (٣) . وقد ألغى هذا التعويض بموجب القانون رقم ١٠٤ لسنة

---

(١) وكان يوم ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ وهو تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية ، فلا يعتد في تطبيق حكم الاستيلاء بتصرفات المالك إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٢ .

(٣) وتنص المادة ٧ من قانون سنة ١٩٥٢ ( المعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٨ ) على أنه « إذا كانت الأرض التي استولت عليها الحكومة مثقلة بحق رهن أو اختصاص أو امتياز ، استنزل من قيمة المستحق لصاحب الأرض ما يعادل كامل الدين المضمون بهذا الحق . وللحكومة ، إذا لم تحل محل الدين في الدين ، أن تستبدل به سندات عليها بفائدة تعادل فائدة »

١٩٦٤ ، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية القانون المشار اليه (١) .

#### ٤٠٤ — التملك لما يزيد على الحد الأقصى :

وبعد أن تمت تسوية الملكية الزراعية على أساس قانون سنة ١٩٥٢ ، ثم على أساس قانون سنة ١٩٦١ ، أصبح المالك لأرض زراعية في الوقت الحاضر لا يجاوز ما يملكه مائة فدان وهو الحد الأقصى المقرر بقانون سنة ١٩٦١ . ولا يجوز بعد ذلك ، حتى لو استجد سبب في المستقبل لتملك أرض زراعية ، أن يزيد ما يملكه الفرد على مائة فدان . وأسباب كسب الأرض الزراعية التي تستجد بعد فرض الحد الأقصى

---

= الدين ، على أن تستهلك هذه السندات في مدة لا تزيد على أربعين سنة . وإذا كان الدين ينتج فائدة سعرها يزيد على ٣٪ ( أصبحت ١ ١/٢٪ ) تحملت الحكومة الزيادة في سعر الفائدة بعد خصم ما يوازي مصاريف التحصيل وتبعية الديون المعدومة . ولم يرد في قانون سنة ١٩٦١ نص يخالف هذه الأحكام ، فيجب تطبيقها في ظل هذا القانون . فيعطى للدائنين أصحاب حق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز سندات بفائدة تعادل فائدة الدين ، على أن تستهلك هذه السندات في مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ( مدة استهلاك سندات التعويض ) ، وتستقزل قيمة هذه السندات من التعويض المستحق المستحق للمالك . انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ١٢ ص ٣٠ — ص ٣١ .

ولا تتحمل الحكومة بالدين الا في حدود التعويض المستحق عن الأرض ( تفسير تشريعي للجنة العليا بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ المادة ٢ ) ، ويبقى المالك مدينا بالمقدار الزائد من الدين ، وتكون أرضه الباقية له وسائر امواله كاملة لهذا المقدار الزائد . ويجب على الدائنين اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون اصلاح الزراعى ، فان لم يفعلوا برئت ذمة الحكومة قبلهم في حدود ما يتم صرفه من تعويض للمالك ، ولا يبقى للدائنين الا الرجوع على المالك في امواله . وتحمل الحكومة فوائد الدين من تاريخ الاستيلاء على الأرض حتى تاريخ قيام الحكومة بسداد الدين للدائن أو صرف السندات له ( انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ١٢ ص ٣٠ هامش ٢ ) .

(١) انظر آنفا فقرة ٤٠٢ ص ٦٥٥ — ص ٦٥٦ .

يراجع حكم الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٥ يونية سنة ١٩٨٣ في الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١ قضائية المنشور بمجموعة أحكام تلك المحكمة الجز الثاني رقم ٢٢ صفحة ١٥٥ .



المتقدم ذكره افا ان ترجع لارادة المالك ويتضمن ذلك العقد والأخذ بالشفعة والاستيلاء ، أو ترجع لواقعة مادية أو ارادة غير ارادة المالك ويتضمن ذلك الميراث والوصية والالتصاق والتقديم .

فالأسباب التي ترجع الى ارادة المالك ، ويكون من شأنها أن تزيد في أرضه الزراعية بحيث تجاوز الحد الأقصى ، يجب تعطيل مفعولها وشل ارادة المالك اذ هي مخالفة للقانون . ومن ثم نصت المادة الاولى من قانون الاصلاح الزراعي ، منذ صدور قانون سنة ١٩٥٢ وبعد تعديله بقانون سنة ١٩٦١ ، على أن « كل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ، ولا يجوز تسجيله » . والتعاقد الناقل للملكية يشمل البيع والمقايضة والهبة ، فادا باع شخص الى آخر أرضا زراعية أو هبة اياها ، فزادت الأرض الزراعية التي يملكها المشتري أو الموهوب له بسبب هذا البيع أو هذه الهبة على مائة فدان ، كان البيع أو الهبة عقدا باطلا ولا يجوز تسجيله . كذلك اذا قايض شخص شخصا آخر فاعطاه أرضا زراعية واخذ منه دارا أو أعطاه أرضا زراعية مساحتها أكبر من الأرض الزراعية التي أخذها منه ، فترتب على المقايضة أن زادت الأرض الزراعية التي يملكها الشخص الآخر على مائة فدان ، فان المقايضة تكون باطلة ولا يجوز تسجيلها . ويستوى في بطلان العقد الناقل للملكية أن يكون المتصرف له مالكا قبل العقد مائة فدان فيكون ما ملكه بالعقد مقدارا زائدا على الحد الأقصى كما لو اشترى عشرين فدانا وكان يملك قبل ذلك مائة فدان ، أو أن يكون مالكا قبل العقد أقل من مائة فدان فكسب بالعقد ما يجعل مجموع ما يملكه أكثر من مائة فدان كما لو اشترى أربعين فدانا وكان يملك قبل العقد ثمانين فدانا . وفي الحالة الثانية يكون العقد باطلا في الأربعين فدانا كلها لا فيما يجاوز مائة فدان فحسب ، وذلك لأن النص على البطلان عام لا يميز بين حالة وحالة ، ولأن الصفقة لا تتجزأ فلا يمكن جعلها صحيحة في عشرين فدانا على الشيوع وباطلة في العشرين الأخرى وقد يتضرر من تجزئتها البائع أو المشتري أو كلاهما . والعقد الذي يعتبر باطلا هو العقد الذي يصدر في تاريخ غير سابق على ٢٥ يولييه

سنة ١٩٦١ تاريخ نفاذ قانون سنة ١٩٦١ ، أو العقد غير الثابت التاريخ .  
أما العقد الثابت التاريخ السابق على ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ فانه يكون  
صحيحا ويجوز تسجيله ، فان كان من شأنه أن يجعل المتصرف له يجاوز  
حد النصاب الجائز تملكه ، استولت الحكومة على ما يجاوز هذا  
النصاب (١) .

(١) يجب التمييز في هذا الصدد بين حالتين : ( الحالة الاولى ) بيع  
( أو تصرف آخر ناقل للملكية ) يصدر من يملك أكثر من مائة فدان ولو ترتب  
على البيع أن يصبح البائع لا يملك أكثر من مائة فدان ، فهذا البيع ان صدر في  
٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ أو بعد ذلك أو كان غير ثابت التاريخ فلا شك في بطلانه  
بصريح نص المادة ٢/٣ من قانون سنة ١٩٦١ . وإذا كان البيع ثابت  
التاريخ قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ فلا شك في صحته ووجوب الاعتداد  
به ، فان قانون سنة ١٩٦١ صريح في عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة من  
المالك ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ ، والمفهوم من ذلك  
أن هذه التصرفات الثابتة قبل ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ يعتد بها ويجوز  
تسجيلها . ( الحالة الثانية ) بيع ( أو أي تصرف آخر ناقل للملكية ) يصدر من  
شخص إلى شخص آخر فيجعل مجموع ما يملكه المشتري أكثر من مائة فدان ،  
وهذه الحالة الثانية هي التي يسرى عليها نص المادة الأولى من قانون سنة  
١٩٦١ ويقضى بأن « كل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام  
يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله » . فان كان البيع قد صدر في ٢٥ يولييه سنة  
١٩٦١ أو بعد ذلك أو كان غير ثابت التاريخ ، فهنا أيضا لا شك في بطلان البيع  
بصريح نص المادة الأولى سالفه الذكر . وإذا كان البيع ثابت التاريخ قبل ٢٥  
يولييه سنة ١٩٦١ ، فقد اجمعت الآراء على أن البيع صحيح ، ثم اختلفت فيما  
بعد ذلك . فرأى يذهب إلى أن البيع صحيح ولكن لا يجوز تسجيله ، فنفسخ  
لاستحالة الالتزام بنقل الملكية ( انظر من هذا الرأي اسماعيل غانم فقرة ١٣  
ص ٣٢ هامش ١ - حسن كيرة فقرة ٧٩ ص ٢٥٤ هامش ١ ) . ورأى آخر  
يذهب إلى أن البيع صحيح ويجوز تسجيله ، ومن ثم لا ينفسخ بل يكون نافذا  
( انظر من هذا الرأي عثمان حسين عبد الله في شرح أحكام قانون اصلاح  
الزراعى في مصر سنة ١٩٥٣ ص ١١ - ص ١٣ - والمؤلف في الوسيط الجزء  
الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٢٠٠ ص ٤٥٥ ) .

ويستند الرأي الثانى الذى نقول به على المادة الأولى من قانون سنة  
١٩٦١ ، فهي تنص كما رأينا على أن « كل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه  
مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله » . فالبطلان هنا مستمد  
من النص ، وهذا النص لا يعمل به الا من يوم ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ . فكل  
تعاقد صحيح ثابت التاريخ قبل يوم ٢٥ يولييه سنة ١٩٦١ لا ينسحب عليه  
النص فيجعله باطلا ، والا كان للنص اثر رجعى ولم يصرح قانون سنة ١٩٦١  
بأن له هذا الأثر . والمركز القانونى المراد معرفة حكمه هنا ليس هو التعاقد  
الذى يتم تسجيله فينقل الملكية ، بل هو مجرد « التعاقد الناقل للملكية » .

ولكن محكمة النقض قضت بأن حكم البطلان الوارد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لا مجال لأعماله إلا بالنسبة للعقود الناقلة للملكية والتي تبرم بعد ٢٥ يوليه سنة ١٩٦١ تاريخ العمل بهذا القانون ويترتب عليها زيادة ملكية المتصرف اليه من الأراضي الزراعية على مائة فدان ، أما التصرفات السابقة على هذا التاريخ فان حكم هذه الفقرة لا ينسحب عليها وقد عالجها هذا القانون في المادة الثالثة منه بحكم خاص راعى فيه عدم المساس بها متى انتفت عنها مظنة الصورية والتلاعب وهي لا تنتفي في نظر القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ إلا بثبوت تاريخ التصرف قبل العمل به وهذا كله بالنسبة الى تصرفات المالك الذي يخضع لأحكام القانون المذكور أى الذى تجاوز ملكيته مائة فدان . أما من لا يخضع لتلك الأحكام ممن لا يملكون هذا القدر فلا شأن للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ به ولا تأثير له على تصرفاته ولو لم يثبت تاريخها قبل العمل به ، ومن ثم فاذا كان ما يملكه البائع وقت العمل بهذا القانون شاملا القدر الذى باعه للطاعن يقل عن مائة فدان ، فان عقد البيع عن ذلك القدر متى استكمل شرائط صحته وفقا للقانون المدنى يكون ملزما لعاقديه ولا يحول القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ دون

---

== فليس لنا أن نقول — كما قال أصحاب الراى الأول — اننا امام كسب الملكية بالعقد « وهو وضع قانونى مركب ولا يتم تكوينه الا بتوافر عنصرين : انعقاد العقد صحيحا من ناحية وتسجيله من ناحية أخرى » . والصحيح فى نظرنا اننا امام وضع قانونى بسيط وهو « مجرد التعاقد الناقل للملكية » . والتسجيل يأتى بعد ذلك ، فان كان هذا التعاقد صحيحا وجب تسجيله اذا طلب صاحب الشأن ذلك . أما الذى لا يجوز تسجيله فى أحكام قانون سنة ١٩٦١ فهو التعاقد الصادر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٦١ أو بعد ذلك أو التعاقد غير الثابت التاريخ ، اذ ان هذا هو التعاقد الباطل ، ومن ثم لا يجوز تسجيله .

ويترتب على ما قدمنا أنه لو أن شخصا يملك ١٢٠ فدانا باع الى شخص آخر يملك ١٠٠ فدان مقدار ٢٠ فدانا من أرضه بعقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٥ يوليه سنة ١٩٦١ ، فان البيع يكون صحيحا ويجوز تسجيله . وتنتقل ملكية العشرين فدانا الى المشتري فيصبح ما يملكه ١٢٠ فدانا ، وتستولى الحكومة على العشرين فدانا عنده هو لا عند البائع .



تسجيله ولو كان غير ثابت التاريخ قبل العمل به حتى اذا كان من شأنه أن يجعل المشتري الطاعن مالكا لأكثر من مائة فدان لأن الزيادة تخضع لأحكام الاستيلاء المقررة في القانون ويجرى الاستيلاء عليها لديه وليس في اعتبار التصرف في هذه الحالة صحيحا وناظرا ما يتعارض مع قاعدة تحديد الملكية الزراعية بما لا تجاوز مائة فدان ما دام الاستيلاء سيقع في النهاية على ما يزيد على هذا القدر لدى المتصرف اليه ، وللمتصرف اليه أن يحتفظ بالقدر المبيع ضمن المائة فدان التي يجوز له تملكها فلا تستولى جهة الاصلاح الزراعي على شيء من هذا القدر أو تترك بعضه للاستيلاء فيما يسلم زائدا على المائة فدان التي احتفظ بها . ومتى كان صدور القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لا يحول دون تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية الأرض المبيعة الى الطاعن لأن تسجيل العقد ما زال ممكنا بعد صدور هذا القانون فان طلب الطاعن فسخ العقد تأسيسا على أنه يعتبر باطلا طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون سالف الذكر ولا يجوز تسجيله وعلى قيام استحالة قانونية تمنع من تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية ، هذا الطلب يكون منعدم الأساس القانوني (١) .

وكالتعاقد الناقل للملكية الأخذ بالشفعة، فلا يجوز لشخص أن يأخذ بالشفعة أرضا زراعية من شأنها أن تجعل مجموع ما يملكه من الأراضي الزراعية أكثر من مائة فدان (٢) . كذلك لا يجوز للشخص أن يملك

---

(١) نقض مدني في ٣ يولييه سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٨٦ صفحة ١٢٣٩ .

(٢) نقض مدني في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض السنة ٨ رقم ٨٨ صفحة ٧٩٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادة السادسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتعيين حد أقصى للملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها ، على عدم الاعتداد في تطبيق هذا القانون بتصرفات الملاك السابقة ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل تاريخ العمل به ، انما هو نص خاص وضعه المشرع لمعالجة حالة خاصة ، هي حالة التصرفات الصادرة من الملاك قبل العمل بهذا التشريع رغبة منه في استقرار المعاملات ولتقديره ان التصرفات التي تمت بعقود ثابتة قبل العمل به انتفى عنها شبهة الصورية =

بالاستيلاء — عندما كان ذلك جائزا — أرضا مباحة بحيث يصبح مالكا لأكثر من مائة فدان ، اذ الاستيلاء يقوم على نية التملك أو على ارادة المستولى فلا يكون لهذه الارادة الباطلة أثر .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ على أنه لا يجوز لأي فرد أن يمتلك من الأراضي الزراعية وما في حكمها ٥٥٠ أكثر من خمسين فدانا ٥٥٠ وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ولا يجوز شهره ، مفاده اتصال هذا الحظر بالنظام العام ، يسرى حكمه بأثر مباشر على كل من يمتلك وقت العمل بهذا القانون أرضا زراعية تتجاوز القدر المسموح به كما يسرى هذا الحظر على المستقبل ويكون على المحكمة ان تعمله من تلقاء نفسها ، كما يجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك به ، فمتى تبين ان الحكم بالشفعة يؤدي الى تملك الشفيع لأكثر من خمسين فدانا ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون فيما انتهى اليه من أن الحكم بالشفعة من شأنه مخالفة ما نصت عليه المادة المشار اليها ، ذلك ان حكم الشفعة وان كان سببا مستقلا لكسب الملكية الا أنه يأخذ حكم العقد ، لأن الملكية من هذه الحالة تكتسب بعمل ارادي من جانب الشفيع وهو ما هدف المشرع الى تجريمه بالمادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ وأكدته في المادة السابعة منه حين عرض لتسوية الأوضاع المترتبة على زيادة الملكية عن الحد الأقصى المقرر قانونا بسبب الميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية بغير طرق التعاقد (١) .

---

= والتحايل على القانون وعلى أساس هذا التقدير قرر الاعتداد بها استثناء مواجهة جهة الاصلاح الزراعي ، واذ جاء هذا الاستثناء مقصورا على التصرفات الثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون المذكور فان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى برفض دعوى الطاعن بالشفعة لأن ملكيته للأراضي الزراعية سوف تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا ، ولم يعتد بالتصرف الصادر منه لقيامه بعد العمل به ، لا يكون قد خالف القانون ( نقض مدني في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣١٨ صفحة ١٧٣٣ ) .

(١) نقض مدني في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣١٨ صفحة ١٧٣٣ .

والأسباب التي لا ترجع الى ارادة المالك هي كما قدمنا الميراث والوصية والالتصاق والتقادم . فاذا كان الشخص يملك مائة فدان أو أقل ، ثم كسب ملكية أرض زراعية بعد ذلك بطريق الميراث أو الوصية أو التقادم ، فأصبح مجموع ما يملكه أكثر من مائة فدان ، صح التملك ، ولكن تستولى الحكومة على المقدار الزائد على المائة فدان (١) . وقد منح المالك سنة يستطيع فيها أن يتصرف في المقدار الزائد على المائة فدان ، واشترطت المادة ٢ من قانون سنة ١٩٦١ ( على خلاف قانون سنة ١٩٥٢ ) أن يصدر التصرف الى صغار الزراع الذين يصدر بتعريفهم وبشروط التصرف اليهم قرار من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي . فاذا انقضت السنة ، يبقى عند المالك ما يزيد على مائة فدان ، استولت الحكومة على المقدار الزائد (٢) .

#### ٤٠٥ — الحد الأقصى لتملك الأسرة للأرض الزراعية :

نميطع قانون سنة ١٩٥٢ حدا أقصى لتملك الأسرة للأرض الزراعية . فذان يجوز أن تملك الأسرة الواحدة أكثر من مائتي فدان بشرط ألا يملك واحد من أفرادها أكثر من مائتي فدان . والمقصود بالأسرة هنا الزوج والزوجة والأولاد القصر ، أما الأولاد البالغون سن الرشد فلا يحسبون ضمن أفراد الأسرة بهذا المعنى الضيق ، اذ أن من بلغ سن الرشد تصبح

---

(١) انظر في كل ما تقدم الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٩٩ — فقرة ٢٠١ .

(٢) وقد نصت في هذا المعنى المادة ٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ( المعدلة بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦١ ) على أنه « اذا زادت ملكية الفرد عن القدر الجائز تملكه قانونا بسبب الميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية بغير طريق التعاقد ، كان للمالك أن يتصرف في القدر الزائد خلال سنة من تاريخ تملكه ، على أن يتم التصرف في هذا القدر الى صغار الزراع الذين يصدر بتعريفهم وبشروط التصرف اليهم قرار من الهيئة العامة للإصلاح الزراعي . وتستولى الحكومة على الاطيان الزائدة نظير التعويض الذي يحدد طبقا لأحكام هذا القانون ، اذا لم يتصرف المالك خلال المدة المذكورة أو تصرف على خلاف أحكام هذه المادة . وتسري أحكام هذه المادة بالنسبة للملكية التي تؤول الى الشخص بالميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية بغير طريق التعاقد بعد العمل بهذا القانون » .



له شخصية مستقلة وله حق التصرف في أمواله فلا تكون هذه الأموال تحت تصرف أبيه ، ويصلح هو بدوره أن يكون رب أسرة . وعلى ذلك كان يجوز للأسرة مكونة من زوج وزوجة وثلاثة أولاد قصر ، في ظل قانون سنة ١٩٥٢ ، أن يملكوا ألف فدان ، إذ يجوز لكل من هؤلاء الخمسة أن يملك مائتي فدان . ومن أجل ذلك صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ يضيف النص الآتي الى المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٢ : « لا يجوز أن تزيد على ثلثمائة فدان من ملك الأراضى جملة ما يمتلكه شخص هو وزوجه وأولاده القصر ، اذا آلت الزيادة اليهم أو الى بعضهم بطريق التعاقد ، على ألا يسرى هذا الحظر على الحالات التى تمت قبل العمل بهذا القانون » .

والنص الجديد يميز بين حالتين :

( الحالة الأولى ) اذا زاد مجموع ما تملكه أفراد الأسرة على ٣٠٠ فدان عن طريق التعاقد معهم أو مع بعضهم . مثل ذلك أن يبيع الزوج لزوجته أو لأحد أولاده بعض أرضه حتى يكون الباقى عنده أقل من ٣٠٠ فدان ، ويشترى هو بعد ذلك ما يكمل أرضه الى مائتي فدان ، فيزيد مجموع ما تملك الأسرة من الأرض الزراعية على ثلثمائة فدان بمقدار ما اشتراه الزوج أخيرا . فتكون الزيادة آلت في هذه الحالة عن طريق التعاقد ، وفيها مظنة التحايل . ومثل ذلك أيضا أن يكون مجموع ما تملكه الأسرة وهي مكونة من زوج وزوجة وثلاثة أولاد قصر ستمائة فدان ، للزوج مائتان ولكل من الزوجة والأولاد الثلاثة مائة فدان ، فيشتري الزوج مائة فدان باسم كل من الزوجة والأولاد ، فلا يزيد ما يملك أى فرد من أفراد الأسرة على مائتي فدان ، ولكن مجموع ما تملكه الأسرة يصبح ألف فدان . فاذا كانت عقود البيع تالية لنفاذ قانون سنة ١٩٥٨ (١) أو كانت غير ثابتة التاريخ ، فانها تكون عقودا باطلة ولا يجوز تسجيلها . أما اذا كانت هذه العقود ثابتة

(١) أصبح قانون سنة ١٩٥٨ نافذا في ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٨ تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

التاريخ قبل نفاذ قانون سنة ١٩٥٨ . فإنها تكون عقودا صحيحة ويجوز تسجيلها ، لأن قانون سنة ١٩٥٨ ليس له أثر رجعي ، بل هو قد نص صراحة على عدم رجعيته إذ يقول كما رأينا : « على ألا يسري هذا الحظر على الحالات التي تمت قبل العمل بهذا القانون » . وكالحقود الناقلة للملكية الأخذ بالشفعة إذا ترتب على الأخذ بها أن يزيد مجموع ما يملكه أفراد الأسرة على ثلثمائة فدان ، ولو لم يترتب على الأخذ بالشفعة أن يزيد ما يملك كل فرد على مائتي فدان .

( الحسالة الثانية ) إذا زاد مجموع ما يملكه أفراد الأسرة على ٣٠٠ فدان عن غير طريق التعاقد . مثل ذلك أن يملك الزوج مائة فدان ، وكل من الزوجة والأولاد الثلاثة القصر خمسين فداناً ، ثم يرث الزوج أو الزوجة أو أحد الأولاد ، أو يوصى له ، أو يملك بالتقادم ، أرضاً زراعية أخرى ، فيزيد بذلك مجموع ما يملكه أفراد الأسرة على ثلثمائة فدان . في هذه الحالة يكون تملك الزيادة صحيحاً لأنه أت عن غير طريق التعاقد أو الشفعة ، بشرط ألا يملك أي فرد من أفراد الأسرة أكثر من مائتي فدان ، فإذا زاد ما يملكه أي فرد على هذا المقدار استولت الحكومة على الزيادة .

ويلاحظ أخيراً أن الحالات التي تمت قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٨ لا يسري عليها هذا الحظر ، كما صرح بذلك قانون سنة ١٩٥٨ فيما رأينا . فإذا كان مجموع ما يملكه أفراد الأسرة قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٨ يزيد على ثلثمائة فدان ، بأن كان الزوج يملك مثلاً مائتي فدان وكل من الزوجة والأولاد القصر الثلاثة مائتي فدان ، فإن مجموع ما تملكه الأسرة في هذا الفرض يكون ألف فدان ، وقد ثبتت هذه الملكية قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٨ ، فيقررون عليها ، ولا تستولي الحكومة على القدر الزائد على ثلثمائة فدان .

وقد اقتصر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ على ادماج حكمه في نص المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٢ . وصدر بعد ذلك قانون سنة ١٩٦١ ينص على أن يستبدل بنص المادة الأولى من قانون سنة ١٩٥٢ نص

جديد ، يقضى بجعل الحد الأقصى للملكية الفرد مائة فدان كما سبق القول . وأغل ادماج الحد الأقصى لمجموع ما تملكه الأسرة في أى نص من نصوص قانون سنة ١٩٥٢ ، فأصبح كل من هذا القانون وقانون سنة ١٩٦١ ظلوا من أى نص يقيد مجموع ما تملكه الأسرة من الأراضى الزراعية بحد أقصى . وعلى ذلك فلا يكون هناك حد أقصى لمجموع ما تملكه الأسرة من الأراضى الزراعية ، اذا كان ما يملكه كل فرد منها لا يزيد على مائة فدان . فلو أن الزوج يملك مائة فدان ، ويملك مائة فدان كل من الزوجة والأولاد القصر الثلاثة ، صح ذلك ، اذ أن ملكية كل فرد من أفراد الأسرة لا تزيد على مائة فدان ، وان كان مجموع ما يملكه أفراد الأسرة خمسمائة فدان (١) .

٤٠٥ مكرر — الحد الأقصى لتملك الفرد والأسرة للأرض الزراعية  
وفقا لأحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ :  
خفض المشرع الحد الأقصى للملكية الأراضى الزراعية الى خمسين

(١) كذلك يصح ، اذا كان كل من الزوج والزوجة والأولاد الثلاثة القصر لا يملك الا خمسين فدانا ، ان يشتري أى منهم أو كلهم أراضى زراعية أخرى لا تجعل احدا منهم يزيد مجموع ما يملكه على مائة فدان ، وان زاد ما يملكه الجميع على ثلثمائة فدان .

انظر في ان عدم تعيين حد أقصى لمجموع ما تملكه الأسرة جاء سهوا لا عمدا استيعايل غانم مقرة ٩ ص ٢٢ هامش ١ — وانظر أيضا حسن كيرة مقرة ٧٩ ص ٢٦٢ ويقول : « ثم اختفى هذا الحكم من هذه المادة عند إعادة صياغتها بمقتضى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ، ورغم ان الغالب ان هذا الاختفاء كان وليد السهو البحث ، فان الأصول القانونية السليمة تقضى باعتبار هذا الحكم منسوخا . ومعنى ذلك انه منذ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لم يعد هناك حد أقصى لجملة ما يملكه الشخص وزوجه وأولاده القصر ، فيجوز أن تزيد على ثلثمائة فدان ولو تمت الزيادة عن طريق العقد ، طالما ان كلا منهم على حدة يمتلك أكثر من النصاب المشروع للفرد وهو مائة فدان » . وانظر أيضا في ان المشرع قد ألغى الحد الأقصى لما تملكه الأسرة : منصور مصيلفى منصور مقرة ١٩ ص ٤٥ — عبد المنعم فرج الصدة مقرة ٣١ ص ٢٧ — ص ٤٨ .

على أنه قد قيل ان جعل نصاب الأسرة هو نفس نصاب الفرد ، أى مائة فدان ، أمر منتظر وقوعه « خلال مرحلة السنوات الثماني القادمة أى في سنة ١٩٧٠ » .



فدانا بالنسبة للفرد والى مائة فدان بالنسبة للأسرة ، فنص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ على ما يأتى :

« لا يجوز لأى فرد أن يملك من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية أكثر من خمسين فدانا ، كما لا يجوز أن تزيد على مائة فدان من تلك الأراضى جملة ما تملكه الأسرة وذلك مع مراعاة حكم الفترة السابقة . وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ولا يجوز شمله » .

وأوضحت المادة الثانية من هذا القانون مدلول الأسرة فى مفهوم أحكامه فنصت على انه « فى تطبيق أحكام هذا القانون تشمل الأسرة الزوج والزوجة والأولاد القصر — ولو كانوا متزوجين — وذلك بمراعاة القواعد الآتية : ( أ ) يحسب ضمن أسرة الزوج اولاده القصر من زواج سابق . ( ب ) اذا كان الزوج متوفيا فتعتبر زوجته وأولادها القصر منه أسرة قائمة بذاتها ما لم تكن الزوجة قد تزوجت بعده فيعتبر هؤلاء الأولاد القصر مكونين لأسرة مستقلة . وتحسب ملكية الأسرة عند تطبيق أحكام هذا القانون على أساس الحالة المدنية للأفراد التى كانوا عليها فى يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٩ ( تاريخ العمل بهذا القانون ) لما لا يعتد بالزواج الا اذا كان بوثيقة رسمية حتى هذا التاريخ » .

وأوجبت المادة الثالثة من ذات القانون على كل فرد أو أسرة تتجاوز ملكيته أو ملكيتها الحد الأقصى سالف الذكر فى تاريخ العمل بالقانون أى فى يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٩ ، أن يقدم على النموذج المعد لذلك اقرارا عن ملكيته أو ملكية الأسرة الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى المواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون . واعتبرت الزوج أو الزوجة أو الولى أو الوصى على الأولاد القصر هو المسئول قانونا عن الأسرة بحسب الأحوال فى تقديم الاقرار (١) .

(١) وقد نصت محكمة النقض او النص فى المواد الأولى والثالثة والرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى للملكية الأسرة =

وقد أجازت المادة الرابعة من القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ للفرد الذي تجاوزت ملكيته الخمسين فداناً ، أن يتصرف في القدر الزائد بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون في ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٩ ، كما يجوز لأفراد الأسرة التي تجاوزت ملكيتها المائة فدان أن يوفقوا أوضاعهم في نطاق الحد الأقصى للملكية الأسرة بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بأحكام القانون وعلى ألا تزيد ملكية أي فرد بالأسرة على خمسين فداناً ، وأوجب على أفراد الأسرة أن يقدموا اقراراً إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بما تم من تصرفات وتوفيق لأوضاعهم (١) .

= والفرد في الأراضي الزراعية الصادر في ١٦/٨/١٩٦٩ والمعمول به اعتبار من ١٢/٧/١٩٦٩ ، يدل — وعلى ما صرح به الفكرة الإيضاحية للقانون — على أن المشرع في سبيل القضاء على الاقطاع وإعادة توزيع الملكية الزراعية على أساس عادل سليم اتجه إلى توسيع قاعدة الملكية الزراعية وتقريب الفوارق بين الطبقات بأن حدد ملكية الفرد بخمسين فداناً من الأراضي الزراعية وما في جيكها من الأراضي البور والصحراوية ، وحدد ملكية الأسرة بمائة فدان من هذه الأراضي بشرط ألا تزيد ملكية أي من أفرادها على خمسين فداناً أيضاً ، ووضع جزاء على مخالفة هذا الحد الأقصى للملكية في الحالتين بالنسبة على اعتبار كل عقد يترتب عليه زيادة ملكية الفرد أو الأسرة على هذا الحد الأقصى للملكية في تاريخ العمل بهذا القانون أن يقوم هو أو المسئول عن الأسرة إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي اقراراً عن ملكيته في ذلك التاريخ على النموذج الخاص المعد لذلك خلال المواعيد ووفقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية ويتضمن هذا اقرار بيان الأراضي التي يرغب الفرد أو الأسرة الاحتفاظ بها في حدود الحد الأقصى المقرر للملكية ، وبيان الأراضي الزائدة التي تكون محلاً للاستيلاء ، وتناولت المادة الرابعة كيفية تسوية أوضاع الأسرة في نطاق الحد الأقصى للملكية التي يرخص لها في الاحتفاظ بها ، وتتم هذه التسوية بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بالقانون في ١٢/٧/١٩٦٩ (نقض مثنى في ٣ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٨١ صفحة ٢٧٦) .

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المادة الرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ قد نصت على أنه « يجوز لأفراد الأسرة التي تجاوزت ملكيتها أو ملكية أحد أفرادها الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة الأولى أن يوفقوا أوضاعهم في نطاق ملكية المائة فدان التي يجوز للأسرة تملكها بالطريقة التي يرضونها بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون وعلى ألا تزيد ملكية أي فرد منهم على =

وأذا زادت ملكية الفرد أو الأسرة عن الحد الأقصى لملكية الأراضي الزراعية يعدّ العمل بهذا القانون بسبب الميراث أو الوصية أو بأيّ طريق آخر من طرق كسب الملكية أو بسبب الزواج أو الطلاق ، جاز للفرد أو الأسرة التصرف في القدر الزائد بتصرفات ثابتة التاريخ خلال سنة من تاريخ حدوث الزيادة وأن يوفق أفراد الأسرة أوضاعهم في نطاق ملكية المائة فدان خلال السنة المشار إليها ( المادة السابعة من القانون ) (١) .

== خمسين فداناً . ويتعين على أفراد الأسرة أن يقدموا إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي خلال السنة شهور المشار إليها اقراراً عن ملكية الأسرة متضمناً البيانات الآتية : ( أ ) بيان ملكية كل فرد من أفراد الأسرة في تاريخ العمل بهذا القانون (ب) بيان المائة فدان التي انمقد رأيهم على الاحتفاظ بها وتحديد مساحة الأراضي الزائدة الخاضعة للاستيلاء (ج) بيان ما صارت إليه ملكية كل منهم في نطاق المائة فدان المحتفظ بها طبقاً للتصرفات المنصوص عليها في الفقرة السابقة وبما لا تتجاوز معه ملكية أي فرد منهم الخمسين فداناً « كما نصت المادة الخامسة على أنه « إذا لم يتم التراضي بين أفراد الأسرة — خلال المدة المحددة لتقديم الاقرار المشار إليه في المادة السابقة — على توفيق أوضاعهم في نطاق المائة فدان التي يجوز للأسرة تملكها ، تستولي الحكومة أولاً على ما يجاوز الحد الأقصى للملكية الفردية لدى كل من توجد لديه منهم هذه الزيادة . . . » ، ومفاد ذلك أن القسانون رقب على عدم مراعاة ما تطلبه من إجراءات ومواعيد ، قيام الحكومة بالاستيلاء على الأرض الزائدة عن حد الاحتفاظ بملكية الفرد ، ولا ينهض المرض عذراً يشكل مانعاً من تنفيذ ما تطلبه القانون سواء بنفسها أو عن طريق وكيل عنها ( إدارية عليا في ١١ مايو سنة ١٩٨٢ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ٢٧ صفحة ٥٥٥ ) .

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المادة السابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ أجازت للمالك الحق في التصرف في الزيادة الطارئة على قدر الاحتفاظ خلال سنة من تاريخ تملكه لها بشرط توافر أمرين : ١ — أن تكون الزيادة الطارئة بعد العمل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . ٢ — أن تكون الزيادة الطارئة على ملكية الفرد أو الأسرة بغير طريق التعاقد كالميراث أو الوصية . فإذا بنقش شخص ملكية القدر الزائد عن طريق عقد بيع أبرم في سنة ١٩٥٤ ولم تقبل اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في شأن النزاع على ملكية هذا القدر الزائد إلا بعد صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، فإن رخصة التصرف فيه لا تبسري بشأنه لأن قرار اللجنة القضائية كاشفاً عن الحق وليس منشيئ له ومن ثم فإن سند ملكية القدر الزائد هو عقد شرائه في سنة ١٩٥٤ (إدارية عليا في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للصفحة ٢٩ - صفحة ٢٧١) .



فإذا لم يتصرف الفرد أو أفراد الأسرة في القدر الزائد من ملكيتهم للأراضي الزراعية عن الحد الأقصى أو لم يتم التراضي بينهم على توفيق أوضاعهم في الأسرة في نطاق المائة فدان التي يجوز للأسرة تملكها . استولت الحكومة على ما يجاوز الحد الأقصى للملكية الفردية لدى كل فرد ثم تستولى بعد ذلك على مقدار الزيادة في ملكية الأسرة لدى جميع أفراد الأسرة بنسبة ما يملكه كل منهم بعد الاستيلاء الأول وذلك في خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون ( المادتين ٥ و ٦ من القانون ) .

وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه زيادة ملكية الفرد أو الأسرة يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يجوز شهره كما نمت على ذلك صراحة الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من هذا القانون .

وقد أوضح القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ كيفية تعويض المستولى على أضيائه الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى فنص في المادة التاسعة على أن « يكون لمن تستولى الحكومة على أرضه — وفقاً لأحكام هذا القانون — الحق في تعويض نقدي يعادل سبعين مثل الضريبة العقارية المربوطة بها الأرض في تاريخ الاستيلاء الاعتباري عليها مضافاً إليه قيمة المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار الكائنة بها مقدرة كلها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه ، فإذا كانت الأرض غير مربوطة بضريبة عقارية لبوارها أو كانت مربوطة بضريبة عقارية لا تتجاوز فئتها جنبها واحداً يتم تقدير ثمنها بمعرفة اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة ، ويعتبر هذا التقدير نهائياً ، فور اعتماده من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي » . ثم نص في المادة العاشرة على أن « يؤدي التعويض النقدي المشار إليه في المادة السابقة إلى المستولى لديه على عشر أقساط سنوياً تبدأ من تاريخ انقضاء سنة زراعية كاملة على تاريخ التسليم الفعلي للأرض — ولا تستحق أية فوائد عن هذا التعويض » .

٤٠٦ — توزيع الأراضي المستولى عليها على صغار الفلاحين :  
لم يعرض قانون سنة ١٩٦١ لهذه المسألة ، وعلى هذا تبين  
نصوص قانون سنة ١٩٥٢ والقوانين التي عدلتها معمولا بها في هذا  
الصدد . وأهم هذه النصوص هي ما يأتي :

تنص المادة ٩ من قانون سنة ١٩٥٢ على أن « توزع الأرض  
المستولى عليها في كل قرية على صغار الفلاحين ، بحيث يكون لكل منهم  
ملكية صغيرة لا تقل عن فدانين ولا تزيد على خمسة أفدنة تبعا لجودة  
الأرض . ويشترط فيمن توزع عليه الأرض : ( أ ) أن يكون مصرية  
بالغا سن الرشد ، لم يصدر ضده حكم في جريمة مخلة بالشرف . ( ب )  
أن تكون حرفته الزراعة . ( ج ) أن يقل ما يملكه من الأرض الزراعية  
عن خمسة أفدنة ( ١ ) . وتكون الأولوية لمن كان يزرع الأرض فعلا  
مستأجرا أو مزارعا ، ثم لمن هو أكثر عائلة من أهل القرية ، ثم لمن هو  
أقل مالا منهم ، ثم لغير أهل القرية . ولا يجوز أخذ الأراضي الزراعية  
التي توزع بالشفعة » . وتنص المادة ١٠ على أنه « استثناء من حكم  
المادة السابقة توزع الأرض المخصصة للحدائق على خريجي المعاهد  
الزراعية بعد تجزئتها على صورة لا تخل بحسن الاستغلال ، بحيث  
لا تزيد القطعة على عشرين فدانا . ويشترط في خريج المعهد الذي

---

(١) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٠ معدلا بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٩ قد نص على الاعتداد بتصرفات الملاك الخاضعين لأي من قوانين الإصلاح الزراعي الرقمية ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ و ١٢٧ لسنة ١٩٦١ و ١٥ لسنة ١٩٦٣ و ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ولو لم تكن ثابتة التاريخ قبل العمل به متى توافر الشرطان الآتيان : ١ — أن يكون المالك قد أثبت التصرف في الاقرار المقدم منه الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي تنفيذا لأحكام أي من هذه القوانين أو كان المتصرف اليه قد أثبت التصرف في الاقرار المقدم منه الى الهيئة تنفيذا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أو أن يكون التصرف قد رفعت بشأنه منازعة أمام اللجان القضائية قبل ١٩٧٧/١٢/٣١ . ٢ — ألا تزيد مساحة الأرض موضوع كل تصرف على حده على خمسة أفدنة . وهذه القاعدة تسري على التصرف بعقد واحد لصدة مشترين يخص كل منهم في العقد مساحة تقل عن خمسة أفدنة ( إدارية عليا في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة التواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة ٢٨ صفحة ٣٥٢ ) .

توزع عليه الحدائق ألا يزيد ما يملكه من الأرض الزراعية على عشرة أفدنة (١) .

أما عن الثمن الذي يدفعه صغار الفلاحين للأرض التي توزع عليهم ، فقد نصت المادة ١١ ( المعدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٨ ) على أن « يقدر ثمن الأرض الموزعة بمبلغ التعويض الذي أدته الحكومة في سبيل الاستيلاء عليها مضافا إليه ما يأتي : ١ — فائدة سنوية سعرها  $\frac{1}{10}$  ٪ — مبلغ إجمالي قدره  $\frac{10}{100}$  من ثمنها في مقابل نفقات الاستيلاء والتوزيع والنفقات الأخرى . ويؤدي مجموع الثمن أقساطا سنوية متساوية في مدى أربعين عاما » . وقد أضيفت إلى المادة ١١ عدة فقرات بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٩ ، أجاز بها لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، إذا رأى أن ثمن الأرض ، مقدرا بحسب التعويض المستحق للمالك ، لا يتناسب مع غلتها الحقيقية ، أن يقدر الثمن على أساس الغلة . وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ يقضي بأن يخفض إلى النصف ما لم يؤد من ثمن الأرض الموزعة أو التي توزع على صغار الفلاحين ، كما تخفض الفوائد المستحقة إلى النصف .

وأما عن كيفية التوزيع ، فتتص المادة ١٣ ( المعدلة بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٢ ) على أن « تشكل لجان فرعية تقوم بعمليات

---

(١) وقد أضاف القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٢ إلى قانون سنة ١٩٥٢ المادة ١٠ مكررة ( وعدلت بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥ ) ، وتنص على أنه « يجوز للجنة العليا أن تحتفظ بجزء من الأرض المستولى عليها لتنفيذ مشروعات أو لاقامة منشآت ذات منفعة عامة ، وذلك بناء على طلب المصلح الحكومية أو غيرها من الهيئات العامة . ويجوز تأجيل التوزيع في المناطق التي تحددها اللجنة العليا إذا اقتضت ذلك مصلحة الإنتاج القومي . ومع ذلك يجوز للجنة العليا أن تبيع للأفراد ، بالثمن وبالشروط التي تراها ، أجزاء من الأرض المستولى عليها إذا اقتضت ذلك ظروف التوزيع أو مصلحة الاقتصاد القومي أو أي نفع عام . كما يجوز للجنة العليا أن تستبدل أجزاء من الأراضي المستولى عليها بأراضي أخرى ، ولو كان البديل في مقابل معدل تقدي أو ميني عند اختلاف قيمة البديلين » .



الاستيلاء ، وحصر الأراضي المستولى عليها ، وتجميعها عند الاقتضاء ، وتوزيعها على صغار الفلاحين . ويصدر مرسوم يناء على طلب وزير الزراعة بكيفية تشكيل هذه اللجان ، وتنظيم العلاقات بينها وبين اللجنة العليا ، وبيان الإجراءات والأوضاع الواجب اتباعها في عمليات الاستيلاء ، وتقدير قيمة المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار ، والتوزيع ، وما يجب اتخاذه من التدابير لمواجهة فترة الانتقال ما بين الاستيلاء والتوزيع » . وتنص المادة ١٣ مكررة ( والمضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ ) بأن « تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها بقرار الاستيلاء النهائي وذلك من تاريخ قرار الاستيلاء الأول ، ويصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية ، وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل الى التعويض المستحق عن الأطنان المستولى عليها ، وتفضل فيها جهات الاختصاص » . وتنص المادة ١٤ على أن « تسلم الأرض لمن آلت اليه من صغار الفلاحين خالية من الديون ومن حقوق المستأجرين ، وتسجل باسم صاحبها دون رسوم . ويجب على صاحب الأرض أن يقوم على زراعتها ، وأن يبذل في عملة العناية الواجبة » (١) . وتنص

(١) وقد أضاف القانون رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٥٥ الفقرتين الثالثة والرابعة الى المادة ١٤ ، فنص على ما يأتي : « وإذا تخلف من تسلم الأرض عن الوفاء بأحد التزاماته المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، أو تسبب في تعطيل قيام الجمعية التعاونية بالأعمال المنصوص عليها في المادة ، أو أخل بأي التزام جوهري آخر يقضى به العقد أو القانون ، حقق الموضوع بواسطة لجنة تشكل من نائب بمجلس الدولة رئيسا ومن عضوين من مديري الإدارات بالهيئة التنفيذية للإصلاح الزراعي . ولها ، بعد سماع أقوال أصحاب الشأن ، أن تصدر قرارا بمسببا بإلغاء القرار الصادر بتوزيع الأرض عليه واستردادها منه ، واعتباره مستأجرا لها من تاريخ تسليمها اليه ، وذلك كله إذا لم تكن قد مضت خمس سنوات على إبرام العقد النهائي . ويبلغ القرار اليه بالطريق الإداري قبل عرضه على اللجنة العليا بخمسة عشر يوما على الأقل ، ولا يصبح نهائيا إلا بعد تصديق اللجنة العليا عليه . ولها تعديله أو الغاؤه . ولها كذلك الاعلاء من أداء الفرق بين ما جل من اقتسام الثمن وبين الأجرة المستحقة . وينفذ قرارها بالطريق الإداري . واستثناء من أحكام قانون مجلس الدولة وقانون نظام القضاء ، لا يجوز الطعن بإلغاء القرار سالف الذكر أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه » .

الفقرة الأولى من المادة ١٦ على أنه « لا يجوز لصاحب الأرض ، ولا للورثة من بعده ، التصرف فيها قبل الوفاء بثمنها كاملاً . ولا يجوز قبل هذا الوفاء نزع ملكيتها سداداً لدين ، إلا أن يكون ديناً للحكومة أو ديناً لبنك التسليف الزراعي والتعاوني أو للجمعية التعاونية » .

٤٠٦ مكرر — توزيع الأقطان الزراعية المستولى عليها طبقاً لخصم القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ :

وقد حرص المشرع في القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ على أن يورد أحكام تأجير وتوزيع وبيع الأقطان الزراعية المستولى عليها . فنص في المادة الحادية عشر ما يأتي :

« اذا كانت الأرض المستولى عليها مؤجرة الى الغير — في تاريخ الاستيلاء الاعتباري عليها — بموجب عقود ايجار مودعة لدى الجمعيات التعاونية الزراعية المختصة وفقاً للقانون ، جاز للهيئة العامة للإصلاح الزراعي أن تستمر في تأجيرها الى واضعي اليد عليها أو أن تؤجرها الى مستأجرين جدد طبقاً للشروط والأوضاع التي يقررها مجلس إدارتها ، وعلى ألا تتجاوز المساحة التي تؤجر لكل منهم خمسة أفدنة . ويشترط فيمن يجوز التأجير اليه : ١ — أن يكون بالغاً سن الرشد متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة . ٢ — أن تكون حرفته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الرئيسي . ويجوز تعديل هذه الشروط أو الإضافة اليها بقرار من وزير الزراعة والإصلاح الزراعي بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ، كما يجوز لهذا المجلس أن يصدر قراراً بالغاء عقود ايجار المستأجرين الذين لا تتوافر فيهم الشروط المتقدمة ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً وينفذ بالطريق الإداري . كما يجوز للهيئة العامة للإصلاح الزراعي أن تبيع هذه الأراضي الى واضعي اليد عليها الذين تتوافر فيهم الشروط السابقة وذلك بالثمن وبالشروط التي يقررها مجلس إدارتها بما لا يتجاوز خمسة أفدنة في كل حالة » .

ونصت المادة ١٢ من هذا القانون على أنه « إذا كانت الأراضي المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السابقة منزرعة على الذمة ، جاز للهيئة العامة للإصلاح الزراعي أن تقوم بتأجيرها الى صغار المزارعين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في تلك المادة وطبقا للأوضاع المنوطة عنها فيها . كما يجوز للهيئة أن تبيع هذه الأراضي بطريق المزاد العلني وفقا للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير الزراعة والإصلاح الزراعي » .

وقد أسند المشرع في المادة ١٣ الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون والفصل فيها الى اللجان القضائية للإصلاح الزراعي المنصوص عليها في المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

## ٢ — الاستثناءات

٤٠٧ — الاستثناءات الواردة في قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ :

نصت المادة ٢ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على استثناءات من أحكامه القضائية ألا يزيد ما يمتلكه الفرد من الأراضي الزراعية على مائتي فدان . وهذا هو نص المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ الذي أضاف الفقرات (د) و (هـ) و (و) الى المادة :

« استثناء من حكم المادة السابقة » :

« ( أ ) يجوز للشركات والجمعيات أن تمتلك أكثر من مائتي فدان في الأراضي التي تستصلحها لبيعها وذلك على الوجه المبين في القوانين واللوائح » (١) .

---

(١) وقد تضمنت المحكمة الإدارية العليا بان المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون =



« (ب) ويجوز للأفراد أن يمتلكوا أكثر من مائتي فدان من الأراضي البور والأراضي الصحراوية لاستصلاحها ، ولا يسرى على هذه الأراضي حكم المادة الأولى إلا بعد انقضاء خمس وعشرين سنة من وقت التملك . هذا مع عدم الإخلال بجواز التصرف فيها قبل انقضاء هذه المدة » .

« (ج) ويجوز للشركات الصناعية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تمتلك مقدارا من الأراضي الزراعية يكون ضروريا للاستغلال الصناعي ، ولو زاد على مائتي فدان » .

« (د) ويجوز للجمعيات الزراعية العلمية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تمتلك مقدارا من الأراضي الزراعية يكون ضروريا لتحقيق أغراضها ، ولو زاد على مائتي فدان » .

« (هـ) ويجوز للجمعيات الخيرية الموجودة قبل صدور هذا القانون أن تمتلك من الأراضي الزراعية ما يزيد على مائتي فدان ، على ألا يجاوز ما كانت تملكه قبل صدوره . ويجوز لها التصرف في القدر الزائد على مائتي فدان وفقا لأحكام المادة ٤ ، ويكون للحكومة الاستيلاء على المساحة الزائدة لدى الجمعية خلال عشر سنوات على أن يؤدي إليها التعويض نقدا على أساس حكم المادة ٥ » .

« (و) ويجوز أيضا للدائن أن يمتلك أكثر من مائتي فدان إن كان سبب الزيادة هو نزع ملكية مدينه ورسو المزايد على الدائن طبقا للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات . ويجوز للحكومة بعد مضي سنة من تاريخ

---

٨٤: لسنة ١٩٥٧ نصبت على أنه يجوز استثناء للشركات والجمعيات أن تمتلك أكثر من مائتي فدان من الأراضي التي تستصلحها لبيعها ، وهذا الاستثناء لا يسرى على الشركة التي تقوم باستغلال واستثمار الأراضي دون استصلاحها ومن ثم تدخل هذه الشركة في نطاق الحظر الوارد بالمادة الأولى من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويتعين الاستيلاء على الأرض ( إدارية عليا في ٢٦ يونيو سنة ١٩٨٤ مجموعة المبادئ القانونية التي تدرتها المحكمة الإدارية العليا لسنة ٢٩ صفحة ١٣٣٦ ) .

رسو المزايد أن تستولى على الأطيان الزائدة على مائتى فدان بالثمن الذى رسا به المزايد أو نظير التعميض المحدد فى المادة ٥ . أيهما أقل .  
والى أن تستولى الحكومة على الزيادة ، يجوز للدائن أن يقتصر فى فيها دون تقييد بشروط المادة ٤ « (١) .

« وكذلك يستثنى الوقف » .

ويصدر قانون سنة ١٩٦١ نزل الحد الأقصى لتملك الأرض الزراعية الى مائة فدان ، فوجب تعديل النص سالف الذكر على هذا الأساس . ويجب أيضا حذف الاستثناء (ب) الخاص بالأراضى البور والأراضى الصحراوية ، فقد اعتبر قانون سنة ١٩٦١ هذه الأراضى أراضى زراعية تدخل فى حساب المائة فدان الجائز تملكها ، ولا تستثنى منها .

ومن ثم يكون هناك ، يعد صدور قانون سنة ١٩٦١ ، سقطة استثناءات لم يتعرض لها هذا القانون ، فتكون باقية ، ونبحثها على التوالى فيما يلى .

#### ٤٠٨ — الشركات والجمعيات المشتتة باستصلاح الأراضى

##### الزراعية :

رأينا أن المادة ٢ ( أ ) من قانون الاصلاح الزراعى تجيز « للشركات والجمعيات أن تملك أكثر من مائتى فدان ( اقرأ مائة فدان بحسب قانون سنة ١٩٦١ ) فى الأراضى الزراعية التى تستصلحها لبيعها وذلك على الوجه المبين فى القوانين واللوائح » . وقد تقرر هذا الاستثناء لأن هذه الشركات والجمعيات تستصلح الأراضى البور

---

(١) وقد اضاف القانون رقم ٢٤٥ فقرة اخيرة الى البند ( و ) نص فيها على ما يأتى : « على أنه استثناء من هذا الحكم عند تزع الدائن للملكية الأطيان التى سبق التصرف فيها وفقا لحكم البند ( ب ) من المادة ٤ من هذا القانون ، فان مزايد شرائها يرسو على الحكومة بثمن رسو المزايد وا بعشرة أمثال القيمة الإيجارية أيهما أقل » .

ولا تستبقياها ، بل تقوم ببيعها للجمهور . فهي بذلك توسع من رقعته الأرض المزروعة وفي الوقت ذاته تقوم بتوزيع الأراضي المستصلحة على القادريين على زراعتها . ولما كان النص عاما ، فإنه يشمل من جهة . جميع الشركات والجمعيات ما وجد منها قبل صدور قانون سنة ١٩٥٢ وقانون سنة ١٩٦١ وما سيوجد في المستقبل ، ويشمل من جهة أخرى الملكيات الزراعية الموجودة لدى هذه الشركات والجمعيات الزائدة على مائة فدان ( جعلها القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ خمسين فداناً ) وما يستجد في ملكيتها من أراضي زراعية في المستقبل .

ولما كان استصلاح الأراضي وتوزيعها بعد ذلك يقتضى رقابة فعالة ، وقد ذكر النص سالف الذكر أن ذلك يكون « على الوجه المبين في القوانين واللوائح » ، فقد صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ يضيف أحكاما الى المادة ٢ ( أ ) . ففيما يتعلق باستصلاح الأراضي وتوزيعها ، أوجب القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ على الشركات والجمعيات « أن تخطر مجلس إدارة الهيئة العامة للاستصلاح الزراعي . خلال شهر يناير من كل سنة ، ببيان يشمل مساحة الأراضي التي تم استصلاحها في السنة السابقة ، وأسماء المتصرف اليهم ، والمساحات المتصرف فيها الى كل منهم . وفق الشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة سالف الذكر » . ويجب ألا يزيد القدر المتصرف فيه الى شخص واحد على مائة فدان ( ثم صار خمسين فداناً بعد العمل بأحكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، وألا يجعله مالكا لأكثر من ذلك . وفيما يتعلق بالمدة التي يتم فيها التصرف . يجب أن يكون ذلك في خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ ، أو خمس وعشرين سنة من تاريخ فتحة الري ، أي المدتين أطول . وقد خصص القانون ربع الأراضي التي تستصلحها الشركة أو الجمعية لتوزيعها على صغار الفلاحين ، ممن يحترفون الزراعة ولا تريد ملكيتهم على عشرة أفدنة ويوافق عليهم مجلس إدارة الهيئة العامة . وهؤلاء لا يجوز أن يتصرف اليهم بأرض تقل عن فدانين أو تزيد على خمسة . ولا يزيد ثمن



الأرض على ما تحدده لجنة التقدير الخاصة بتقدير ايجار الاراضى الزراعية لاتخاذها أساسا لتعديل ضرائب الأطنان .

وإذا خالفت الشركة أو الجمعية هذه الأحكام ، كأن انقضت المواعيد التى يجب فيها التصرف فى الزيادة دون أن يقع هذا التصرف ، أو تصرفت الى شخص واحد بأكثر من الحد المقرر ، استولت الحكومة على الزيادة لدى الشركة أو الجمعية ، لا لدى المتصرف اليه فان التصرف يكون باطلاً ، فى نظير تعويض يتقرر طبقاً لأحكام المادتين ٥ و ٦ من قانون الاصلاح الزراعى ( عشرة أمثال القيمة الايجارية مع دفع التعويض عن طريق سندات على الحكومة ) .

#### ٤٠٩ - الشركات الصناعية :

وهذه اما أن تكون موجودة قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى سنة ١٩٥٢ ، أو وجدت بعده . فأما الشركات التى كانت موجودة قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى ، فيجوز لها أن تمتلك أراضى زراعية تزيد على الحد الأقصى ، بشرط أن تكون هذه الأراضى ضرورية للاستغلال الصناعى الذى تقوم به الشركة ، كشركة السكر التى تحتاج الى محصول الأرض من القصب وشركات مستخرجات الألبان التى تحتاج الى الأرض لتربية الماشية . ولها أن تزيد فى الاراضى الزراعية التى كانت تملكها بما يجاوز الحد الأقصى ، فتحتلها من الحد الأقصى لا يقتصر اذن على الأراضى التى تملكها فعلاً ، بل يمتد الى الأراضى التى تملكها فى المستقبل كل ذلك ما دامت هذه الأراضى ضرورية لاستغلالها الصناعى .

وأما الشركات التى وجدت أو توجد بعد العمل بقانون الاصلاح الزراعى سنة ١٩٥٢ ، فقد صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٧ ( أضاف فقرة ثانية الى المادة ٢ (ج) من قانون الاصلاح الزراعى ) يقضى بأنه لا يجوز لها أن تجاوز الحد الأقصى الا بترخيص من مجلس ادارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، ويصدر بهذا الترخيص وبشروطه واوضاعه قرار من المجلس فى كل حالة على حدة .

#### ٤١٠ — الجمعيات الزراعية العلمية :

والاستثناء هنا مقصور على الجمعيات الموجودة قبل صدور اصلاح الزراعى سنة ١٩٥٢ كالجمعية الزراعية ، أما الجمعيات التى تنشأ بعد ذلك فلا يشملها الاستثناء ، ولا يصح لها أن تتجاوز الحد الأقصى للملكية الزراعية . فإذا كانت الجمعية الزراعية العلمية قد أنشئت قبل صدور قانون اصلاح الزراعى ، جاز لها أن تتجاوز الحد الأقصى ، سواء فى ملكيتها الحالية أو فيما تملكه فى المستقبل ، وذلك حتى تستمر فى طريقها الذى بدأت من السعى فى تحسين الانتاج الزراعى والحيوانى .

#### ٤١١ — الجمعيات الخيرية :

والاستثناء هنا أيضا مقصور على الجمعيات الخيرية الموجودة قبل صدور قانون اصلاح الزراعى ، فهذه لها أن تمتلك ما يجاوز الحد الأقصى ، على ألا يزيد ذلك على ما كانت تمتلكه قبل صدور قانون اصلاح الزراعى . فالاستثناء اذن مقيد من ناحيتين : ناحية الجمعيات الموجودة وناحية المقدار المملوك ، ويتقيدان معا بما كان موجودا وقت صدور قانون اصلاح الزراعى . ولما كانت هذه الجمعيات تسعى الى عمل الخير ، فقد أراد المشرع تجنبها أثر المفاسدة فى تطبيق حكم الاستيلاء ، وأتاح لها الفرصة فى تحويل أموالها الى غير الأراضى الزراعية . وعلى هذه الجمعيات أن تقتصر فى المقدار الزائد على الحد الأقصى — وقد أصبح هذا الحد مائة فدان — ويكون تصرفها وفقا لأحكام المادة ٤ من قانون اصلاح الزراعى ، أى أنها تقتصر على الفلاحين ولخريجي المعاهد الزراعية بشروط معينة وردت فى هذه المادة . وللحكومة ، خلال عشر سنوات ( بدلا من خمس وهى المدة التى التى تقرر لما عدا هذه الجمعيات ) أن تستولى على المقدار الزائد على الحد الأقصى ، فى مقابل تعويض يقدر طبقا لأحكام المادة ٥ ( عشرة أمثال القيمة الإيجارية ) ، على أن يدفع هذا التعويض للجمعية الخيرية نقدا بدلا من دفعه سندات على الحكومة . ولما كانت مدة عشر السنوات

قد انقضت في ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٢ ( من ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ) ، فقد استنفذ هذا الاستثناء مدته ، ولم يعد له تطبيق عملي في الوقت الحاضر (١) .

#### ٤١٢ - الدائن الراسي عليه المزا : .

هناك أحوال يقضى فيها تقنين المرافعات ، في التنفيذ على العقار ، بايقاع البيع على الدائن بما قرره من زيادة على الثمن الأساسي أو بالثمن الأساسي نفسه ، وذلك مراعاة لمصلحة المدين والدائنين والائتمان العقاري نفسه . فقد نصت المادة ٣٧ : مرافعات على أن « تبدأ المزايدة في جلسة البيع بمناذاة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف . ويعين القاضي قبل بدء المزايدة مقادير التدرج في العروض في كل حالة بخصوصها مراعيًا في ذلك مقدار الثمن الأساسي » .

ونصت المادة ٣٨ : مرافعات على أنه « إذا لم يتقدم مشتر أو أكثر في جلسة البيع ، يحكم القاضي بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسي مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك » .

ونصت المادة ٣٩ : على أنه « إذا تقدم مشتر أو أكثر في جلسة البيع يعتمد القاضي العطاء في الجلسة فورًا لمن تقدم بأكبر عرض ، ويعتبر العرض الذي لا يزداد عليه خلال ثلاث دقائق منها للمزايدة » . ونصت المادة ٤٢ : من القانون المذكور على أنه « إذا كان من حكم بايقاع

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لاوجه لاستناد الجمعية الخيرية الأجنبية في عدم سريان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ عليها ، إلى أن المادة ٢/٥ من المرسوم القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن الإصلاح الزراعي أجازت للجمعيات الخيرية التصرف في القدر الزائد عن الملتقى فدان خلال عشر سنوات تنتهي في ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، ذلك أن هذه الفقرة تعتبر ملغاة بما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ من إلغاء كل نص يخالف أحكامه ، هذا مع مراعاة الاستثناء الذي قرره المشرع بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ .

( نقض مدني في أول مارس سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ رقم ١٢٩ صفحة ٦٠٨ ) .



البيع عليه دائئا وكان مقدار دينه ومركبه يبرران اعفاءه من الايداع  
( ايداع الثمن الراسى به المزاى ) اعفاء القاضى » •

ونرى من النصوص سالفة الذكر أن ليس ثمة مانع من أن يوقع  
فيها البيع على الدائن ، اما بما قرره من زيادة على الثمن الأساسى ، أو  
بالثمن الأساسى نفسه • فإذا ما رسا المزاى على هذا الوجه على الدائن  
فى أرض زراعية ، كان من المحتمل أن تزيد الأراضى الزراعية التى  
يملكها هذا الدائن ، يسبب رسو المزاى ، على خمسين فدانا • فيصبح رسو  
المزاى بالرغم من هذا ، وذلك رعاية للائتمان العقارى ونظرا لحالة  
الاضطرار التى وجد فيها الدائن •

وللدائن فى هذه الحالة مهلة سنة يبيع فيها المقدار الزائد على المائة  
فدان لمن يشاء وبالثمن الذى يتفق عليه مع المشتري ، دون تقيد بالبيع  
الى صغار الفلاحين أو الى خريجي المعاهد الزراعية طبقا لأحكام المادة  
٤ من قانون الاصلاح الزراعى •

فإذا انقضت السنة ولم يبيع الدائن كل المقدار الزائد أو بعضه •  
استولت الحكومة على ما لم يبعه من المقدار الزائد • وتدفع له  
تعويضا ، اما طبقا لأحكام المادة ٥ من قانون الاصلاح الزراعى ( عشرة  
أمثال القيمة الايجارية ) ، أو الثمن الذى رسا به المزاى على الدائن ، أى  
القيمتين أقل • ويكون التعويض نقدا ، لا بسندات على الحكومة (١) •

---

(١) انظر محمد على عرفة فقرة ٢٦٨ ص ٣٥٢ — وفى قانون الاصلاح  
الزراعى فقرة ٣٦ ص ٧٣ — حسن كيرة فقرة ٨٠ ص ٢٦٨ •

هذا وقد خشى المشرع أن يتحايل المالك ، عن طريق هذا الاستثناء ،  
على الوجه الآتى : يكون قد تصرف فى الزائد من أرضه لصغار الفلاحين  
طبقا لحكم البند (ب) من المادة ٤ من قانون الاصلاح الزراعى ، ثم يطرح  
ما سبق له التصرف فيه فى المزاى ، لعجز المشتريين عن الوفاء بباقى الثمن أو  
لقواطؤه معهم أن كان البيع سوريا ، ويحكم بإيقاع البيع له • ومن يرسو  
عليه مزاى الأرض ، تكون أمامه مهلة سنة كاملة يتصرف خلالها فى الأرض لمن  
يشاء وبالثمن الذى يتفق عليه مع المشتري ، وذلك دون تقيد ببيعها الى =

### ٤١٣ — الوقف :

أصبح هذا الاستثناء مقصوراً على الوقف الخيري ، بعد حل الوقف الأهلي بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . وترتب على حل الوقف الأهلي أن آلت إلى الواقف أو إلى المستحقين في الوقف بحسب الأحوال ملكية الأراضي الزراعية الموقوفة . فإذا كان من وراء ذلك أن زادت ملكية أحد ممن آلت إليه الأراضي الزراعية على الحد الأقصى ، جرى عليه حكم انقانون ، واستولت الحكومة على المقدار الزائد طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن .

أما الوقف الخيري فقد بقي مستثنى ، ويجوز أن يشتمل على أكثر من مائة فدان ( ثم أصبح خمسين فداناً بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ) دون أن تستولي الحكومة على الزيادة . على أن القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ . انخاص باستبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات أير العامة ، قضى بأن تتسلم الهيئة انعامه للإصلاح الزراعي سنوياً الأراضي الزراعية التي يتقرر استبدالها ، وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي . وتؤدي لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوي قيمة هذه الأراضي والمنشآت الثابتة وغير الثابتة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي . ويجوز ، بقرار من رئيس الجمهورية ، وفيما لا يجاوز مائة فدان ( خمسين فداناً حالياً ) ، الاستثناء من هذه الأحكام في كل حالة على حدة ، وذلك بالنسبة إلى الأراضي الزراعية التي يكون النظر عليها لغير وزارة الأوقاف (١) .

---

= صغار المزارعين طبقاً لأحكام المادة ٤ من قانون الإصلاح الزراعي . فمنعاً لهذا التحليل ، صدر القانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥ ( يضيف فقرة أخيرة إلى البند ( و ) من المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعي ) ينص على ما يأتي : « على أنه استثناء من هذا الحكم ، عند نزع الدائن لملكية الأطيان التي سبق له التصرف فيها وفقاً لحكم البند ( ب ) من المادة ٤ من هذا القانون ، فإن مزاد شرائها يرسو على الحكومة بثمن رسو المزاد أو بعشرة أمثال القيمة الإيجارية أيهما أقل » .

(١) وهذه هي أهم نصوص القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ ، ويتعلق =

## المبحث الثانى

### قيود على حق الأجانب فى التملك

٤١٤ — تسلسل القوانين التى تحد من حق الأجانب فى التملك :  
لما كانت مصر جزءا من الامبراطورية العثمانية ، لم يكن للأجانب حق تملك العقارات فيها تبعا لتحريم هذا التملك عليهم فى جميع أنحاء الامبراطورية العثمانية . ثم استقلت مصر استقلالاً داخليا تحت حكم أسرة محمد على ، ولما كان محمد على قد درج على تشجيع الأجانب وحشهم على توسيع نشاطهم الحضارى والعمرانى فى داخل البلاد ، فقد منحهم حق تملك الاراضى المصرية منذ بداية القرن التاسع عشر . بل كان يمنح بعض الأجانب « أبعاديات » وهى أراض غير منزرعة ، ويعفى هذه الاراضى من الضريبة تشجيعا على استصلاحها . وفى عهد سعيد صدر أمر عال فى سنة ١٨٥٨ ببيع الاراضى الخراجية التى تركها المنتفعون بها حتى لا يدفعوا الخراج ، وكان للأجانب حق شراء هذه الاراضى شأنهم فى ذلك شأن المصريين . ثم سمح سعيد فى سنة ١٨٦١ للأجانب بوضع اليد على الاراضى الخراجية اللازمة لاقامة محالج

---

= بالاراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة : م ٢ — يستبدل خلال مدة اقصاها ثلاث سنوات الاراضى الزراعية الموقوفة على جهاز البر العامة . م ٢ — تتسلم الهيئة العامة للاصلاح الزراعى سنويا الاراضى الزراعية التى يتقرر استبدالها . وذلك لتوزيعها وفقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى . م ٣ ( معدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ ) — تؤدى الهيئة لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تتساوى قيمة هذه الاراضى والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والاشجار مقدرة وفقا لقانون الاصلاح الزراعى . وتؤدى قيمة ما يستهلك من السندات الى المؤسسة الاقتصادية ، كما تؤدى فوائد السندات الى من له حق النظر على الوقف بمقدار ٣٪ سنويا . ويكون استهلاك هذه السندات خلال ثلاثين سنة على الأكثر . م ٦ — يجوز الاستثناء من هذه الأحكام بقرار من رئيس الجمهورية ، وذلك فيما لا يجاوز مائة فدان فى كل حالة على حدة بالنسبة الى الاراضى الزراعية التى يكون النظر فيها لغير وزارة الأوقاف .  
وانظر فيما يتعلق بالاراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر الخاصة القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ .



الأقطان • ولذلك لما صدر قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ هجرية ( سنة ١٨٦٧ ميلادية ) ، وهو القانون العثماني الذي يبيح للأجانب تملك العقار في أراضي الدولة العثمانية ، كان الأجانب في مصر قد تمتعوا بهذا الحق منذ وقت طويل •

وبعد أن انتشر العمران في البلاد وأصبح المصري قادرا على استغلال الأرض على خير وجه ، وضائق رقعة الاقليم عن أن تتسع للمصريين الذين يتزايدون كل يوم بسرعة تفوق المألوف ، بدأ النظر الى المسألة من زاوية أخرى • فالأرض هي الاقليم الذي تبسط عليه الدولة سيادتها ، ومالك الأرض يتمتع بحقوق واسعة ، فأصبح من المرغوب فيه أن تضيق حقوق الأجانب في تملك الأرض المصرية ، وانبنى على ذلك أن صدرت قوانين متلاحقة تحقق هذا الغرض •

وأول قانون صدر في هذا الشأن هو الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ وتلاه القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ ، وهما خاصان بمنع تملك الأراضي الصحراوية • وصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ • يمنع الأجانب في المستقبل من تملك الأراضي الزراعية ، صحراوية كانت أو غير صحراوية ، وصدر أخيرا القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، وقد حل محل القانون السابق ، ويمنع الأجانب بقتا من تملك الأراضي الزراعية، سواء عن الماضي أو في المستقبل (١) • ثم صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بمنع تملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضي الفضاء الا في حالات استثنائية • ونقول كلمة موجزة في كل من هذه القوانين (٢) •

---

(١) انظر في ذلك عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص الطبعة السابعة فقرة ٢٠٤ •

(٢) ونقتصر هنا على الحد من حق الأجنبي في تملك العقار • وقد ورد في المنقول ، في المادة الاولى من قانون التجارة البحري ، انه « لا يجوز أن يكون مالكا لجميع سفينة رافعة العلم المصري ولا لبعضها ، ولا أن يكون عضوا في أي شركة لتشغيل سفينة رافعة العلم المذكور ، الا من كان من رعايا الدولة العثمانية » • فامتنع بذلك على الأجنبي أن يملك سفينة ترفع العلم المصري •

٤١٥ — الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ :

كانت أغراض الأمر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ أغراضا حربية بحتة . وقد صدر في أوائل الحرب العالمية الثانية . ولم يقتناول إلا الاراضى الصحراوية . وهى اراض خارج الزمام تقع في حدود البلاد المصريه . فمنع هذا الامر العسكري الاجانب من تملك هذه الاراضى او كسب حقوق عينية عليها . اما بالنسبة الى المصريين ، فلا بد من اذن سابق من الحكومة (١) . ومد العمل باحكام هذا الامر العسكري بموجب المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ .

ولما أخذت أهمية الأراضى الصحراوية تزداد يوما بعد يوم نتيجة للمشروعات العمرانية ، وكان للمناطق التى تقع فيها هذه الأراضى أهمية استراتيجية عسكرية ، وكان تنظيم التملك في هذه المناطق أهمية أخرى من ناحية منع التهرب الذى يباشره كثيرون ويتخذون من هذه المناطق الواسعة مأوى لهم ، صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم تملك الأراضى الصحراوية . وقد حظرت المدة الأولى منه على أى شخص طبيعى أو اعتبارى أن يملك بأى طريق كان ، عدا الميراث ، عقارا كائنا باحدى المناطق المعتبرة خارج الزمام ، كما حظرت تقرير أى حق من

---

(١) تنص المادة الأولى من هذا الامر العسكري على أن « يحظر على كل شخص طبيعى أو معنوى أجنبى الجنسية أن يملك بأى طريق كان ، عدا الميراث ، عقارا كائنا بأحد الأقسام التى تقوم على ادارتها مصلحة الحدود ، ويسرى هذا الحظر كذلك على الوقف على أجنبى ، وتقرير حقوق عينية له . وتحدد بأمر في الأقسام المذكورة المناطق التى لا يمتد اليها الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى . كذلك يكون تعديل المناطق المذكورة أو تعديل حدودها بأمر » . وتنص المادة الثانية منه على أنه « في الجهات التى يسرى عليها الحظر المشار اليه في المادة الأولى ، يجب ، في كل تملك ليعقار بأى طريق عدا الميراث لمصلحة شخص طبيعى أو معنوى مصرى الجنسية ، وفي الوقف عليه وتقرير حقوق عينية له ، أن يؤذن فيه مقبلا من وزير الدفاع الوطنى . ويجوز رفض هذا الاذن ، خصوصا في حالة ما اذا كان المشتري شخصا معنويا تحت اشراف سلطة اجنبية ، أو اذا وجدت أسباب جديية تدعو للاعتقاد بأنه يعمل لصالح غيره » .

الحقوق العينية على هذه العقارات ، أو إبرام عقود إيجار في شأنها تزيد مدتها على تسع سنوات • ولوزير الحربية أن يحدد بقرار منه مناطق معينة لا يشملها هذا الحظر ، كما له أن يحدد بقرار منه مناطق معينة يحظر فيها التأجير إلا لمدة لا تزيد على تسع سنوات وبترخيص من لجنة نص عليها في المادة ١٢ من هذا القانون • وقضت المادة الثانية من القانون بأنه استثناء من هذا الخطر ، يجوز لوزير الحربية الترخيص بالتملك أو بتقرير الحقوق العينية أو بالتأجير ولو لمدة تزيد من تسع سنوات ، بعد أخذ رأي اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٢ • وللوزير الحق في رفض الترخيص دون إبداء الأسباب ، ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه أمام أية جهة • وتقضى المادة الثالثة بأن يعتبر باطلا كل تصرف يقع مخالفا لهذه الأحكام •

ونم يكن لهذا القانون أثر رجعي • فافر الملاك السابقون على صدور القانون على حقوقهم المكتسبة ، وجعل لشاغلي الأراضي بالبناء أو الغراس الذين لا يعتبرون ملاكا الأفضلية على غيرهم في حالة الترخيص بالشراء أو الاستئجار •

ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، وكان بين القوانين التي ألغاهما وحل محلها القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ الذي نحن بصددده • سبق الكلام تفصيلا في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (١) •

٤١٦ - القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ :

ولكن القانون الذي هدف بطريق مباشر الى الحد من حق الأجانب في تملك الأراضي المصرية هو القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ ، بعد أن تبين بحسب احصائية سنة ١٩٤٦ أن الأجانب يملكون من الأراضي الزراعية ما يبلغ مقداره ٣٥٧١٩٢ فداناً ، عدا ما لهم من حقوق عقارية ( من رهن واختصاص وامتياز ) على جزء كبير من الأراضي المملوكة

---

(١) انظر آتفا مقرة ٨٩ - مقرة ٩٢ •



للوطنيين . وقد بلغ ، في هذا الاحصاء ، عدد الملاك ( عدا الوقف ) الذين يملكون أكثر من ألفى فدان خفصة وثلاثين مالكا ، منهم سبعة عشر ( أى نحو النصف ) من الأجانب . فصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ على ان يعمل به من يوم نشره في أنجريدة الرسمية ، وقد نشر في ١٧ مارس سنة ١٩٥١ .

وقد نصت المادة الأولى منه على أنه « مع عدم الاخلال بأحكام المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ الذى استقر العمل به بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ بشأن تملك العقارات فى أقسام الحدود ، يحظر على غير المصريين ، سواء أكانوا اشخاصا طبيعيين أم اعتباريين . اكتساب ملكية الأراضى الزراعية والأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية بالمملكة المصرية ، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع » . فالأشخاص المحرم عليهم التملك هم غير المصريين ، سواء كانت لهم جنسية أجنبية أو كانوا مجهولى الجنسية أو كانوا عديمى الجنسية ، وسواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين . والعقارات الممنوع تملكها هى الأراضى الزراعية القابلة للزراعة والأراضى البور والأراضى الصحراوية (١) ، وذلك كله سواء كان ملكية تامة أو حق رقبة أو حق انتفاع . ويحرم التملك بأى سبب من أسباب نسب الملكية ، فيما عدا الميراث أو الوصية من أجنبى لأجنبى . فالحقد يكون باطلا بطلانا مطلقا ، ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب هذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . وكذلك تبطل الوصية الصادرة من مصرى الى أجنبى بطلانا مطلقا ، ولا يجوز للأجنبى الميراث من المصرى ، كما لا يجوز للأجنبى أن يملك الأراضى البور والأراضى الصحراوية بالاستيلاء ، ولو بنى فيها أو غرس ، ولو رخصت له الحكومة فى وضع اليد . ولا يجوز للأجنبى أن يأخذ بالشفعة ، ولا أن

(١) فلم يعد للأجنبى الا حق تملك العقارات المبنية والأراضى المصدرة للببناء .

يتملك بالتقادم ولو بدأ سريان التقادم من قبل العمل بالقانون مادام التقادم لم يتم .

وقد نصت المادة ٢ من القانون سالف الذكر على أنه « استثناء من حكم المادة السابقة ، يجوز لغير المصرى اكتساب ملكية الأراضى الزراعية فى الأحوال الآتية : ( أ ) إذا آلت إليه بطريق الارث أو الوصية من أجنبى . ( ب ) إذا كانت موقوفه ، وآلت إليه بسبب انتهاء الوقف أو الرجوع فيه . ( ج ) إذا كان غير المصرى له حق امتياز البائع ، ورسا عليه مزاد الأرض التى له عليها هذا الحق بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات ( السابق ) . ( د ) إذا كان غير المصرى شركة مساهمة تقوم بالأعمال المصرفية . وكانت مرتبهة ورسا عليها مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات ( السابق ) . ( هـ ) إذا كان غير المصرى دائئا مرتبها قبل العمل بهذا القانون . ورسا عليه مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات ( السابق ) . ( و ) الأراضى الداخلة فى نطاق المدن المحددة بمرسوم . »

ولما كان هذا القانون ليس له أثر رجعى ، فقد بقى للأجانب ما كانوا يملكونه من أراضى زراعية قبل العمل بالقانون ، وهى أراضى واسعة كما رأينا . ومن أجل ذلك صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ يلغى القانون الذى نحن بصددده ، ويحرم على الأجانب تملك الأراضى بقتا ، حتى بالنسبة الى الماضى .

#### ٤١٧ - القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ :

صدر هذا القانون فى ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، وعمل به من وقت نشره بالجريدة الرسمية فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ ، وجاء فى مذكرته الايضاحية: « صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ بمنع تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية . ولا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للأراضى التى تملكها الأجانب قبل العمل به . ومن جهة أخرى فقد استثنى هذا

القانون عدة حالات أجاز فيها للأجانب تملك الأراضي الزراعية ، حتى بعد العمل بأحكامه . وقد كان ذلك سببا في اضعاف أثر هذا القانون ، وعدم تحقيق الغرض منه كاملا . ورغبة في تلافي النقص انوارد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ ، واستكمالا لسيادة الدولة ، وتحقيقا لسياستها الاشتراكية في توزيع الأراضي على صغار الفلاحين لرفع مستوى معيشتهم ، أعد مشروع القانون المرافق ... » .

وتنص المادة الأولى من القانون على أن « يحظر على الأجانب ، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين . تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والنبور والصحراوية في الجمهورية العربية المتحدة . ويشمل هذا الحظر الملكية التامة ، كما يشمل الرقبة أو حق الانتفاع . ولا تعتبر أرضا زراعية ، في تطبيق أحكام هذا القانون . الأراضي الداخلة في نطاق المدن والبلد التي تسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . إذا كانت غير خاضعة لضريبة الأضيان . ويستثنى الفلسطينيون من تطبيق أحكام هذا القانون مؤقتا » . ويخلص من هذا النص أن الأشخاص المحظور عليهم تملك الأراضي الزراعية في مصر هم الأجانب ، أشخاصا طبيعيين كانوا أو أشخاصا معنويين ، ويدخل في ذلك من له جنسية أجنبية معلومة ومن كان مجهول الجنسية ومن كان عديم الجنسية (١) . ولا يستثنى من الأجانب إلا الفلسطينيون ، والاستثناء مؤقت الى ان يرجعوا الى أراضيهم الأصلية التي سلبوا منها . أما الأراضي التي يتناولها الحظر ، فهي الأراضي الزراعية وما في حكمها من أراض قابلة للزراعة وأراض نبور وأراض صحراوية ، وذلك كله ملكية تامة أو رقبة أو حق انتفاع . ولا تدخل الأراضي الداخلة في نطاق المدن والبلد التي تسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، وهو القانون الخاص بتقسيم

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للقانون في هذا المعنى : « من المفهوم أن المقصود بالأجانب في تطبيق أحكام هذا القانون هم جميع من لا يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة » .



الأراضي المعدة للبناء ، وذلك اذا كانت غير خاضعة لإضرعية الأطنان .  
فهى اذن الأراضي المبنية والأراضي المعدة للبناء فى داخل المدن والتى  
يسرى عليها القانون الخاص بتقسيم الأراضي ، أما الأراضي المقام  
عليها مبانى القرية وجعلت سكنا للفلاحين ومكانا لايواء مواشيهم وحفظ  
حاصلاتهم فهذه تعتبر من ملحقات الأراضي الزراعية وتأخذ حكمها من  
حيث عدم جواز تملك الأجانب لها (١) . ويحرم على الأجنبى تملك  
الأرض الزراعية بأى سبب من أسباب التملك ، فيكون العقد باطلا بطلانا  
مطلقا (٢) . وقد نصت المادة العاشرة من القانون على أن « يقع باطلا  
كل تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز تسجيله ، ويجوز  
لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة  
أن تقضى به من تلقاء نفسها » ، وكذلك لايجوز للأجنبى أن يملك  
بالاستيلاء الأراضي الصحراوية ، ولو أخذ ترخيصا بوضع اليد عليها .  
ولايجوز للأجنبى أن يرث أرضا زراعية ، كما لايجوز أن يوصى له بها  
وتكون الوصية باطلة ، ولا يملك الأجنبى أرضا زراعية بالتقادم ، اذا  
كانت مدة التقادم قد تمت بعد العمل بالقانون ولو بدأ سريانها قبل ذلك .  
ولايجوز ايقاع البيع فى أرض زراعية لأجنبى بالتطبيق لأحكام المادة  
٤٣٧ مرافعات . ولكن يجوز للأجنبى أن يرتهن أرضا زراعية ، وأن يأخذ

(١) محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ١٥ أبريل سنة ١٩٥٨  
مجموعة أحكام مجلس الدولة ١٢ و ١٣ ص ٩٣ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة  
الأولى ، والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن  
حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها أنه يحظر على الأجانب  
— سواء اكانوا اشخاصا طبيعيين اعتباريين — ان يمتلكوا الأراضي الزراعية  
وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية بأى سبب من أسباب كسب الملكية  
ولا شبهة فى اتصال قاعدة عدم تملك الأجانب للأراضي الزراعية فى حكمها فى  
جمهورية مصر العربية بالنظام العام ، فتسرى حكمها بأثر مباشر على كل  
من يمتلك من الأجانب وقت العمل بهذا القانون فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣  
أرضا زراعية ، كما يسرى هذا الحظر على المستقبل ( نقض مدنى فى ٢٨  
مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ٨٤ صفحة  
٥٣٣ ) .

عليها حق اختصاص ، وان يكون له عليها حق امتياز ، بشرط عدم ايقاع البيع عليه عند التنفيذ على الأرض .

وتنص المادة الثانية من القانون على أن « تؤول الى الدولة ملكية الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى القابلة للزراعة والبيور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون ، بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها . ولا يعتد فى تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ، ما لم تكن صادرة الى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ » . وهذا النص جوهرى فى القانون ، فهو الذى يجعل القانون ذا أثر رجعى ، فيسرى على الاراضى الزراعية التى كانت مملوكة للأجانب وقت العمل به ، أى فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ . فتؤول ملكية هذه الاراضى للدولة لتوزيعها على صغار الفلاحين ، ويجرد كل أجنبى من ملكية أراضيه الزراعية . وبذلك يكون قانون سنة ١٩٦٣ قد أحدث انقلابا جوهريا فى تملك الأجانب للاراضى الزراعية فى مصر . قصر عن تحقيقه قانون سنة ١٩٥١ ، ولم يعد الآن لأحد من الأجانب أرض زراعية يملكها فى مصر ، ولما كان تصريح رسمى قد صدر فى يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ بعزم الحكومة على اصدار قانون سنة ١٩٦٣ ، ومضى أكثر من سنة قبل أن يصدر هذا القانون . فقد أخذ كثير من الأجانب فى بيع أراضيهـم الزراعية لمصريين توقعا لصدور القانون ، ولهذا نصت المادة الثانية كما رأينا على أن « لا يعتد فى تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ، ما لم تكن صادرة الى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ » . فالتصرفات الصادرة من المالك الأجنبى لا يعتد بها اذن الا اذا توافر فيها شرطان :

١ - أن تكون ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، اذ التصرفات التى صدرت بعد ذلك أو كانت غير ثابتة التاريخ يفترض القانون

أنها صدرت تحايلا على قانون سنة ١٩٦٣ .

٢ — أن يصدر التصرف لمصرى (١) ، ومعنى ذلك أن التصرف اذا صدر لأجنبى لا يعتد به ، ولو كان ثابت التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ . وهذا خطأ واضح ، فمثل هذا التصرف يعتد به لامحالة ، ويستولى على الأرض الزراعية المتصرف فيها عند الأجنبى المتصرف له . ومن ثم لا يكون هناك داع لهذا الشرط الثانى ، بل هو غير صحيح كما قدمنا ، ويكتفى بالشرط الأول .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود من النص الذى أورده المشرع بنهاية المادة الثانية من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن خطر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها ، ان تصرفات الأجنبى الصادرة الى أحد المصريين لا يعتد بها ، الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، والسبب فى ذلك ان هذا اليوم هو الذى أعلن فيه عن الأحكام التى تضمنها هذا القانون ، قبل ان يصدر بمدة تزيد على عام ، الأمر الذى جعل كثيرين من الأجانب يبادرون الى التصرف فى اراضيهم الى المصريين هربا من الخضوع لاحكام التشريع المرتقب صدوره ، فأراد المشرع أن يفوت هذا الغرض ، بأن اعتبر الهدف من التصرفات المشار اليها هو التحايل على القانون ، المذكور بغية الفكك من احكامه ، ولذلك قرر عدم الاعتداد بها ، واعتبار الارض المتصرف فيها لازالت باقية على مالك الأجنبى المتصرف حتى ولو كانت مشهورة . واخضاعها بالتالى

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بخطر تملك الأجانب الأراضي الزراعية وما فى حكمها لايسرى على التصرف الذى يتم للمصرى خلال الفترة بين صدور القرار الجمهورى بالأذن بالتجنس وتاريخ اكتساب الجنسية الأجنبية الجديدة ، ذلك ان الجنسية لاتزول عن المأذون له بالتجنس بجنسية اجنبية الا بعد حصوله على الجنسية الأجنبية الجديدة وليس من تاريخ صدور القرار الجمهورى بالأذن له بالتجنس بهذه الجنسية لحدوث انعدام جنسية المأذون له فى حالة تعذر اكتساب الجنسية الأجنبية او تراخيه ( ادارية عليا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة ٢٨ صفحة ٢٧٤ ) .



للاحكام المقررة في القانون ، وهي التي تقضى بالاستيلاء عليها وتوزيعها على صغار الزراع ، وذلك على خلاف التصرفات التي تمت بعقود ثابتة التاريخ قبل ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، فان المشرع قدر ، ان هذه التصرفات وان كانت لا تنتقل بها الملكية لعدم شهرها الا ان شبهة الصورية والتحايل على القانون منتفية عنها ، وعلى اساس هذا التقدير ، قرر الاعتداد بها في مواجهة جهة الاصلاح الزراعي ، وذلك على غرار مانص عليه في قانون الاصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ من الاعتداد بالتصرفات التي ثبت تاريخها قبل ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ (١) .

كما قضت محكمة النقض بان مفاد نص الفقرة الاولى من المادة الاولى والفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن خطر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها ، أنه يحظر على الأجانب سواء اكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين ان يملكوا الأراضي الزراعية وما في حكمها في جمهورية مصر العربية باى سبب من أسباب كسب الملكية ، ولا يعتد بتصرفات الأجنبي . واذ جاء النص بالنسبة للأشخاص الاعتباريين عاما مطلقا فإنه يشمل الجمعيات الخيرية الأجنبية ، ولو قصد المشرع استثناء هذه الجمعيات من تطبيق أحكام هذا القانون لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للفلسطينيين ، يؤيد

---

(١) نقض مدني في ٢٨ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ٨٤ صفحة ٥٣٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يكفي للاعتداد بالتصرفات الصادرة بين الأجانب بعضهم وبعض ، ان تكون ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، وليس في ذلك ما يعارض مع قاعدة عدم قرار تملك الأجانب أرضا زراعية في مصر مادام الاستيلاء سيقع على الأرض المتصرف فيها في النهاية لدى المتصرف اليه الأجنبي . وتبقى هذه التصرفات نافذة بين ماعديها متى تمت صحيحه وفقا للقانون المدني ولايصح قانونا القضاء بفسخ العقد الذي يتضمنها ويرد الثمن للمتصرف اليه تأسيسا على عدم الاعتداد بهذا العقد على الرغم من ثبوت تاريخه قبل العمل بالقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ ( نقض مدني في ٢٨ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ٨٤ صفحة ٥٣٣ ) .

هذا النظر ان المشرع استثنى بعد ذلك هذه الجمعيات من تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشروط خاصة حتى تتمكن الجمعيات المذكورة من الاستمرار في القيام بنشاطها فنص في المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ على أنه استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها يجوز للجمعيات الخيرية التى كانت قائمة وقت العمل بذلك المرسوم بقانون الاحتفاظ بالمساحات التى كانت تملكها في ذلك التاريخ من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية بعد استبعاد ماسبق لها التصرف فيه من هذه الأراضي قبل العمل بأحكام هذا القانون ، ويصدر بتحديد الجمعيات الخيرية الأجنبية التى يسرى عليها هذا الحكم قرار من رئيس الجمهورية ، وأن يبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعنة لم تدع أنها افادت من هذا القانون فان النعى يكون غير سديد (١) .

وتقضى المادة ٤ من القانون بأن يؤدى الى المالك الأجنبى ، الذى أخذت منه أراضي الزراعية وآلت الى الدولة لتوزيعها على صغار الفلاحين طبقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى ، تعويض يقدر وفقا لأحكام هذا القانون الأخير ، أى عشرة أمثال القيمة الايجارية معتدا بالضريبة السارية في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، وتقضى المادة ٥ من القانون بأن يؤدى التعويض سندات اسمية على الدولة لمدة ١٥ سنة بفائدة مقدارها ٤٪ سنويا ، وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ، ولايجوز التصرف فيها لغير المصريين .

ونصت المادة ٦ من القانون على أنه « اذا كانت الأرض مثقلة بحق رهن أو اختصاص أو امتياز ، استقرزل من قيمة التعويض لملكها ما يعادل

---

(١) نقض مدنى في ٥ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥٤ صفحة ٨٨٥ .

جملة الدين المضمون بهذا الحق في حدود التعويض ، وللحكومة اذا لم تحل محل الدين في الدين ان تستبدل به سندات عليها بفائدة تعادل فائدة الدين ، على أن تستهلك هذه السندات في مدة لا تزيد على خمس عشر سنة . . .

وتوجب المادة ٧ من القانون على كل مالك يخضع له أو من يمثله قانونا تقديم اقرار بما يملكه أو يضع يده عليه ، وتنص المادة ١١ من القانون على أنه « يجب على الجهات الحكومية أن تبلغ الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بكل حالة تؤول فيها ملكية أراض زراعية أو ما في حكمها الى أجنبي بسبب الميراث أو الوصية أو غير ذلك من طرق كسب الملكية بغير طريق التعاقد بعد العمل بهذا القانون . كما يلتزم من تلقى الملكية من الأجانب بتقديم الاقرار المنصوص عليه في المادة ٧ خلال شهر من تاريخ علمه بقيام سبب الملكية . وتستولى الحكومة في هذه الحالة على تلك الأراضي ، مقابل التعويض المقرر وفقا لأحكام هذا القانون » .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها ، أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي انما تختص المنازعات التي تنشأ عن استيلاء الدولة على الأراضي الزراعية وما في حكمها المملوكة للأجانب ، أما غير ذلك من المنازعات التي تقم بين الأفراد وبعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم والتي لا تكون جهة الإصلاح الزراعي طرفا فيها ، فانه لا اختصاص للجنة بنظرها ، وانما يكون الاختصاص لجهة القضاء العادي صاحبة الولاية العامة في جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص (١) .

---

(١) نقض مدني في ٥ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥٤ صفحة ٨٨٥ .



وقضت المادة ١٢ من القانون بإلغاء القانون لأسابق عليه ، وهو القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ .

ونرى من ذلك أن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ قد جعل الحكومة تستولى على الأراضي الزراعية المملوكة للأجانب في مقابل تعويض ، وقد سلمت هذه الأراضي للهيئة العامة للإصلاح الزراعى لتوزيعها على صغار الفلاحين ، وأجرى كل ذلك وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى . ولم يعد الأجانب صالحا لامتلاك أرض زراعية في مصر ، فقد جرد مما كان يملكه منها في الماضى ، وحرّم عليه أن يملك غيرها في المستقبل .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ١٥ لسنة بشأن حظر تملك الاجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها في جمهورية مصر العربية لذات الغرض المقصود من اصدار قانون لإصلاح الزراعى والقوانين المكملة له ، وآية ذلك ما ورد في ديباجته من الاحالة الى هذه القوانين ، وما نصت عليه المادة الثالثة من ان تتسلم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى الأراضي المشار اليها في المادة السابقة وتتولى ادارتها نيابة عن الدولة حتى يتم توزيعها على صغار الفلاحين وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى (١) .

٤١٧ مكرر ( أولا ) — عدم استثناء القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ الجمعيات الخيرية الأجنبية من حظر تملك الأراضي الزراعية :

نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها على أن « يحظر على الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضي الزراعية أو ما في حكمها من الأراضي المقابلة للزراعة والبور والصحراوية ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية

---

(١) نقض مدنى في ٢٨ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ٨٤ صفحة ٥٣٣ .

الرقبة أو حق الانتفاع . ويستثنى الفلسطينيون من تطبيق هذا القانون مؤقتا » ، وينص في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن « تؤول الى الدولة ملكية الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهـ هذا القانون بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها ، ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ما لم تكن صادرة الى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ » ، ومفاد هذين النصين انه يحظر على الأجانب سواء أكانوا اشخاصا طبيعيين أم اعتباريين أن يملكوا الأراضي الزراعية وما في حكمها في جمهورية مصر العربية بأي سبب من أسباب كسب الملكية ولا يعتد بتصرفات الأجانب الصادرة الى أحد المصريين الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، واذا جاء النص بالنسبة للأشخاص الاعتباريين عاما مطلقا فإنه يشمل الجمعيات الخيرية الأجنبية ولو قصد المشرع استثناء هذه الجمعيات من تطبيق أحكام هذا القانون لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للفلسطينيين .

ويؤيد هذا النظر انه عندما رأى المشرع اجازة الابقاء على ملكية الجمعيات الخيرية الأجنبية للأراضي الزراعية التي كانت تملكها وقت العمل بقانون الاصلاح الزراعي ولم تتصرف فيها ، اصدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ ونص في مادته الأولى على أنه « استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها يجوز للجمعيات الخيرية التي كانت قائمة وقت العمل بذلك المرسوم بقانون ، الاحتفاظ بالمساحات التي كانت تملكها في ذلك التاريخ من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية بعد استبعاد ما سبق لها التصرف فيه من هذه الأراضي

قبل العمل بأحكام هذا القانون ، ويصدر بتحديد الجمعيات الخيرية التي يسرى عليها هذا الحكم قرار من رئيس الجمهورية (١) .

#### ٤١٧ مكرر ( ثانيا ) - تنظيم تملك الأجانب العقارات المبنية أو الاراضى الفضاء :

رأى المشرع تنظيم تملك غير المصريين للعقارات والاراضى الفضاء ، فأصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ - والذي عمل بأحكام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٦ أغسطس ١٩٧٦ - ونص في مادته الأولى على أنه « مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة ، يحظر على غير المصريين سواء أكانوا اشخاصا طبيعيين أو اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الاراضى الفضاء في جمهورية مصر العربية ، أيا كان سبب اكتساب الملكية ، عدا الميراث ويشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع . ويعتبر في حكم التملك ، في تطبيق أحكام هذا القانون ، الايجار الذى تزيد مدته على خمسين عاما . ويقصد بالشخص الاعتبارى غير المصرى في تطبيق أحكام هذا القانون المبانى والاراضى ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ في شأن ضريبة الأتيطان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن العقارات المبينة . ويقصد بالشخص الاعتبارى غير المصرى ، في تطبيق أحكام هذا القانون ، انه شركة - أيا كان شكلها

---

(١) نقض مدنى في اول مارس سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٢٩ صفحة ٦٠٨ .

وجاء في هذا الحكم ايضا انه لوجه لاستناد الجمعية الخيرية في عدم سريان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ عليها ، الى ان المادة ٢/هـ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن الاصلاح الزراعى اجازت للجمعيات الخيرية التصرف في القدر الزائد عن الملتى فدان خلال عشر سنوات تنتهى في ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، ذلك ان هذه الفقرة تعتبر ملغاه بما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ من الغاء كل نص يخالف احكامه ، هذا مع مراعاة الاستثناء الذى قرره المشرع بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ .



القانونى — لا يملك المصريون ثلثى رأس مالها على الأقل ، ولو كانت قد انشئت في مصر طبقا لأحكام القانون المصرى » .

وقد أورد المشرع في المادة الثانية من القانون المشار اليه الحالات التى استثنىها من الحظر السابق ، فنصت على أنه « استثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة ، يجوز لغير المصرى اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء في الأحوال الآتية : ( أ ) اذا كانت ملكية انبعاث لحكومة أجنبية لاتخاذها مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية ( ١ ) . ( ب ) في الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء والتى تتوافر فيها الشروط الآتية ( ٢ ) :

١ — ان يكون التملك لمرة واحدة بقصد السكنى الخاصة للفرد أو لأسرته أو لمزاولة نشاطه الخاص . ويقصد بالأسرة الزوجان والابناء القصر .

( ١ ) وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادة الثانية من فقرتها ( أ ) من القانون الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء قد أجازت استثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة الأولى لغير المصرى اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء اذا كانت ملكية انبعاث لحكومة أجنبية لاتخاذها مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل أو كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية ( نقض مدنى في ١٧ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ صفحة ٢٣٧ ) .

( ٢ ) وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن حظرت المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأرض الفضاء في جمهورية مصر العربية ايا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث ، الا ان البند ( ب ) من المادة الثانية من القانون المذكور استثنى من هذا الحظر الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء بالشروط التى نص عليها في البند المذكور ، مما مفاده انه اذا تمسك الطاعن بأنه عرض طلب استثناء التصرف الصادر له من المطعون عليهم على مجلس الوزراء بعد استيفاء كافة الشروط المنصوص عليها في البند المذكور وقدم الدليل على ذلك ، تعين على محكمة الموضوع ان تثبت من عدم صدور قرار مجلس الوزراء ، الموافقة على التصرف قبل ان تقضى ببطلانه ( نقض مدنى في ١٩ مايو سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٧٧ صفحة ١٥٣٤ ) .

٢ — ألا تجاوز مساحة العقار بملحقاته، لأى من الغرضين المحددين  
فى البند السابق ، ألف متر مربع •

٣ — أن يحول عن طريق أحد المصارف المرخص لها نقدا أجنبيا  
قابلا للتحويل بالسعر الرسمى يعادل قيمة العقار التى يقدر على  
أساسها الرسم النسبى المستحق على شهر الحرر •

٤ — ألا تكون ملكية العين حصه شائعة مع مصرى • ويجوز لمجلس  
الوزراء الاستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها ، وذلك فى الحالات  
التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية  
الاجتماعية أو بعضها ، وذلك فى الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد  
القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات  
المجاملة • وفيما عدا هذه الحالات المستثناء ، يجب على غير المصرى  
الذى يملك أرضا فضاء للأغراض المشار إليها فى البند (ب) ، أن يقيم  
عليها البناء خلال مدة لا تجاوز سنتين من تاريخ التملك ، وان يستورد  
المواد اللازمة للبناء ، أو يسدد قيمتها بالنقد الأجنبى القابل للتحويل  
بالأسعار والشروط التي يحددها وزير الاسكان والتعمير • وإذا لم يتم  
البناء خلال هذه الفترة جاز للدولة إعادة البيع للغير على حسابه ،  
ويعوض المالك بما يعادل ثمن الشراء على أن يؤول الفرق بين ثمن  
الشراء و ثمن البيع الى الدولة • وتحتسب مدة السنتين من تاريخ العمل  
بهذا القانون بالنسبة لغير المصريين الذين يمتلكون أراضى فضاء  
فى هذا التاريخ •

ثم اصدر المشرع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ نص فى مادته  
الاولى على أن « تلغى سلطة مجلس الوزراء فى الموافقة على استثناء  
بعض الحالات من شروط اكتساب غير المصريين ملكية العقارات المبنية  
والأراضى الفضاء المقررة فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون  
رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية  
والأراضى الفضاء » •

ثم صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٦ معدلا الفقرة ٣ من البند ( ب ) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ على النصوص التالية : « أن يحول عن طريق أحد مصارف القطاع العام التجارية نقدا أجنبيا قابلا للتحويل بالسعر المعلن لدى مجمع النقد الأجنبي بالمصارف التجارية مزيدا بالعلو يعادل قيمة العقار الذي يقدر على أساسها الرسم النسبي المستحق على شهر المحرر ، على ألا يقل ثمن المتر في هذه العقارات عن خمسمائة دولار أمريكي ، ولمجلس الوزراء أن يقرر رفع هذا الحد الأدنى » .

وحظرت المادة الثالثة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ على غير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام البند (ب) من المادة الثانية منه أن يتصرف فيه بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة لملكية قبل مضي خمس سنوات من تاريخ اكتسابه الملكية .

ورتب المشرع فى المادة الرابعة من القانون المذكور على كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهرة . كما رتب جزاء البطلان على كل تصرف أبرم بقصد التحايل على أحكام هذا القانون وعلى كل شرط يرمى الى ضمان تنفيذ مثل ذلك التصرف الصورى أو التى ترتب التزام بالتعويض أيا كان نوعه فى حالة عدم تنفيذ التصرف . وانجاز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان واجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ونصت المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ على انه « مع عدم الإخلال بما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من البند ( ب ) من المادة ٢ وحكم المادة ٣ من هذا القانون ، تبقى التصرفات التى تم شهورها قبل العمل بهذا القانون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية . أما للتصرفات التى لم يتم شهورها قبل العمل بهذا القانون فلا يعتد بهما ولا يجوز شهورها إلا إذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر الى مأموريات الشهر العقارى أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو



استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل  
٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ « •

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن المشرع بعد أن أورد  
في المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ حكما جديدا — يسرى  
من يوم نفاذه — حظر بمقتضاه كأصل عام على غير المصريين اكتساب  
ملكية العقارات المبينة والأراضي الفضاء إلا في حدود الاستثناءات  
والضوابط التي تكفلها نصوصه وذلك دون أن يرتد أثر هذا الحظر الى  
الماضي . عمد في المادة الخامسة منه الى التفرقة بين التصرفات التي تم  
شهرها قبل تاريخ العمل بالقانون والتصرفات التي لم تكن قد أشهرت  
حتى هذا التاريخ • فابقى على التصرفات الأولى صحيحه ومنتجه لأثارها  
القانونية وفقا لما قررتة الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، ذلك ان هذه  
التصرفات هي التي ترتب عليها كسب الملكية قبل نفاذه . فرأى المشرع  
حماية لهذا الحقوق المكتسبة واحتراما للأوضاع المستقرة الإبقاء عليها  
وعدم المساس بها أعمالا لقاعدة عدم رجعية القوانين على ما أفصحت عنه  
المذكورة الأيضاحية للقانون • أما بالنسبة للتصرفات غير المشهورة قبل  
تاريخ العمل به . فإنه لا يترتب عليها اكتساب الملكية العقارية — وفقا  
لما يقضى به القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري في  
مادته التاسعة من ان حق الملكية العقارية لا ينتقل سواء بين المتعاقدين  
أو غيرهم إلا بالتسجيل ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى  
الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن ، ومن ثم فإن المشرع — أعمالا للأثر  
الفوري لحكم الحظر المنصوص عليه من المادة الخامسة على عدم  
الاعتداد بتلك التصرفات وعدم جواز شهرها • لما كان ذلك ، فإن نص  
هذه الفقرة المطعون عليها يكون قد طبق حكم الحظر المشار اليه في المادة  
الأولى من القانون بأثر مباشر من تاريخ نفاذه دون ان ينطوى على  
أى أثر رجعى يتضمن المساس بالملكيات العقارية القائمة والتي ثبتت  
لأصحابها الأجانب قبل بدء العمل به (١) •

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في أول يناير سنة ١٩٨٣ في الدعوى =

## الفصل الثانى

### قيود ترد على حق الملكية للمصلحة الخاصة

#### ٤١٨ - تصنيف هذه القيود :

ترجع هذه القيود بوجه عام الى الجوار ما بين الملاك . فهناك قيد عام يلزم الجار بالآلا يستعمل ملته بحيث يضر بجاره : ضررا غير مألوف ، وهذا ما نبخته فى الفرع الأول من هذا الفصل . ثم هناك حالات خاصة فى الجوار : وهذا ما نبخته فى الفرع الثانى .

وهذه الحالات الخاصة هى ( أولا ) حالات ترجع الى السرى والصرف ، من شرب ومجرى ومسيل ، وهذه هى موضوع المبحث الأول من الفرع الثانى . ( ثانيا ) حالات ترجع الى التلاصيق فى الجوار ، وتتعلق بوضع الحدود وحق المرور والمطلات ، وهذه هى موضوع المبحث الثانى من نفس الفرع (١) .

---

= رقم ٢٦ لسنة ١ قضائية مجموعة احكام تلك المحكمة الجزء الثانى رقم ١٢  
صفحة ٦٧ .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي بيانا لهذه القيود: « فالقيود القانونية ... قد تكون قيود اقتضتها التزامات الجواز ، وهى التزامات قررها القضاء المصرى مستلهما فيها الشريعة الاسلامية ، وقتنها المشروع على الوجه الذى قرره القضاء . وقد تكون مايسميه التقنين الحالى ( السابق ) بحقوق الارتفاق . وقد نقلها المشروع من المكان المخصص لحقوق الارتفاق الى المكان الذى ينبغى أن توضع فيه بين القيود القانونية التى ترد على حق الملكية . وهى قيود متنوعة ، منها ما يرجع الى الانتفاع بالمياه . وقد عنى المشروع بتنظيم هذه القيود العناية التى تنبغى لبلد زراعى ... وقد ادمج المشروع احكام التقنين المدنى ( السابق ) والاحكام الاساسية لللائحة الترع والجسور ، واستخلص من كل هذا نصوصا موحدة . بدأت بتقرير حق المالك على المساقى والمصارف الخاصة ، ولكنها قيدت هذه الملكية بتقييدا هاما فى مصلحة الجار . فقررت حق الشرب للملاك المجاورين ، واجازت لهم أن يستعملوا المسقاة او المصرف المملوك للجار فيما تحتاج اليه اراضيهم من رى او صرف بعد أن يستوفى المالك حاجته . ثم قرر المشروع حق المجرى للمياه الكافية لرى الاراضى البعيدة عن مورد المياه، وكذلك حق المسيل لمياه =

وقد سبق أن بحثنا ، في عقد الايجار ، حقوق مستأجرى الأماكن ،  
ومستأجرى الأراضى الزراعية ، وليست هذه الحقوق الا بمثابة قيود  
ترد على الملكية ، ويزداد عبؤها كل يوم .

## الفرع الأول

القيود التى ترجع الى الجوار بوجه عام (\*)

( بضر الجوار غير المألوفة )

٤١٩ — نص قانونى :

تنص المادة ٨٠٧ مدنى على ما يأتى :

= الصرف الآتية من الأراضى المجاورة ، . . . ، وعالج ما ينجم عن هذه الحقوق  
من ضرر ، فقرر حق التعويض اذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف  
يمر بها . ووجد جهة الاختصاص التى تفصل فى هذه المسائل ، فجعلها الجهات  
الإدارية المبينة فى لائحة الترع والجسور ، بعد أن كان الاختصاص مشتركا  
بينها وبين المحاكم — ومن القيود القانونية ما يرجع الى حق المرور ، ولا يقرر  
التقنين الحالى ( السابق ) هذا الحق الا لأرض لا اتصال لها أصلا بالطريق  
المعالم ، أما المشروع فيقرر أيضا لأرض لها اتصال بالطريق العام ولكن بمر  
غير كاف . ثم يضع قيودا معقولا ، اذ يقرر أنه اذا كان الحبس عن الطريق  
العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع  
ايجاد مر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور الا فى هذه  
الأجزاء . . . ومن القيود القانونية ما يرجع الى التلاصق فى الجوار . وقد  
رتب المشروع على هذا التلاصق أن يكون لكل مالك الحق فى اجبار جاره على  
وضع حدود لأملكها المتلاصقة . . . ومما يترتب أيضا على التلاصق فى الجوار  
الا يكون للجار على جاره مطل على مسافة تقل عن متر ، وقد أخذ المشروع  
عن التقنين الحالى ( السابق ) هذا الحكم . وزاد عليه أن منع المطل المنحرف  
على مسافة تقل عن نصف متر ، ونص صراحة على أن المناور يباح فتحها على  
اية مسافة ، وحسم خلافا فى كسب المطل بالتقادم « ( مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٦ ص ٦ — ص ٨ ) .

(\*) مراجع :

Ihering فى القيود المفروضة على ملك العقارات لمصلحة الجيران :

الأعمال المختارة ترجمة Meuleneare سنة ١٨٩٣ جزء ٢ ص ١٠١

وما بعدها — Vercesco فى دراسة عامة فى القيود التى ترد على حق الملكية =



« — على المالك ألا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر يملك  
الجار » .

« ٢ — وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة  
التي لا يمكن تجنبها ، وانما له أن يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت  
الحد المألوف ، على أن يراعى في ذلك العرف . وطبيعة العقارات ، وموقع  
كل منها بالنسبة الى الآخر ، والغرض الذي خصصت له ، ولا يحول  
الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » (١) .  
ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن القضاء

= رسالة من باريس سنة ١٩٠١ — Ripert في استعمال حق الملكية فيما يتعلق  
بالممتلكات المتجاورة رسالة من اكس سنة ١٩٠٢ Farge في الجوار في الأحياء  
الصناعية رسالة من جرينوبل سنة ١٩٢٢ — Demogue في الالتزامات بوجه  
عام سنة ١٩٢٤ الجزء الرابع ص ٣٩٦ وما بعدها Leyat في المسؤولية في  
علاقات الجيران رسالة من تولوز سنة ١٩٣٦ — مازو في المسؤولية المدنية  
الطبعة الرابعة الجزء الأول فقرة ٥٩٣ وما بعدها — Savatier في المسؤولية  
المدنية الطبعة الثانية الجزء الأول سنة ١٩٥١ فقرة ٧٠ وما بعدها — Capitant  
في التزامات الجوار في المجلة الانتقائية سنة ١٩٠٠ ص ١٥٦ وما بعدها و ص  
٢٢٨ وما بعدها — وتعليقه في دالوز ١٩٠٨ — ٢ — ٤٩ — Apert في حقوق  
المالك قبل جيرانه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٠٦ ص ٧١ وما  
بعدها — وتعليقه في سيريه ١٩٠٥ — ٢ — ٤١ — Repert تعليقه في دالوز  
١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ — Crouzel في دراسات في المسؤولية المدنية في  
Rev. gen. dr. سنة ١٩١٩ ص ٢٠ وما بعدها وص ٢٦٩ وما بعدها وسنة  
١٩٢٠ ص ١٤٠ وما بعدها .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٦٩ على وجه مطابق لما  
استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا ان المشروع التمهيدى كان  
يتضمن فقرة ثالثة تجرى على الوجه الآتى : « للمالك المهدد بأن يصيب عقاره  
ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة ، ان يقاضى الحائز  
لهذه العين حتى يتخذ كل ما يلزم لاتقاء الخطر ، دون اخلال بحقه في التعويض .  
وللمالك ايضا ان يطلب وقف الاعمال أو اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة مبنى  
احتياطات عاجلة ، ريثما تفصل المحكمة في النزاع » . ووافقت لجنة المراجعة  
على النص ، بعد حذف هذه الفقرة الثالثة اكتفاء بالقواعد العامة ، واصبح رقم  
النص ٨٧٥ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧٤ ،  
لمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٠٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٨ —  
ص ٢٤ ) .

المصري كان يطبق هذه الأحكام ، مقتنيا في ذلك أثر القضاء الفرنسي ، ومهتديا بأحكام الشريعة الإسلامية (١) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٧٧٦ — وفي التقنين المدني الليبي م ٨١٦ — وفي التقنين المدني العراقي م ١٠٥١ — ولا مقابل للنص في قانون الملكية العقارية اللبناني ولا مقابل للنص في التقنين المدني الكويتي — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٢٧ (٢) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « هذا نص جوهري في المشروع يقرر التزامات الجوار فيجعلها التزامات قانونية . وهي الآن ( في التقنين المدني السابق ) التزامات لا مصدر لها الا القضاء المصري ، قررها مهتديا في تقريرها بالشريعة الإسلامية ، فقننها المشروع كما هي مقررة في القضاء المصري وفي الشريعة الإسلامية معا . فأصبحت التزامات مستقرة ثابتة لها مصدر معروف هو نص القانون » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣١ ) .

وانظر في أحكام القضاء المصري : محكمة استئناف مصر ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٢ المحامة ١٢ رقم ١٣٣ ص ٣٠١ — الاسكندرية الوطنية ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحامة ١٣ رقم ٣٧١ ص ٧٥٣ — استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٢ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ ص ٢٦ — ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣١١ — ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٣٦ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٢٧ — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٣٤ — وانظر مناقضا لذلك : استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٥٣ — ١٠ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٠٣ — ٢٢ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٤٧ .

وانظر في الشريعة الإسلامية : م ٥٧ — ٦٣ مرشد الحيران — وم ١١٦٥ — ١٢٠٩ مجلة الأحكام العدلية .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٧٦ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨١٦ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٥١ : ١ — لايجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجوار ضرا فاحشا ، والضرر الفاحش يزال ، سواء كان جادئا أو قديما . ٢ — وللمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة ، أن يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر ، وله أيضا أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع . ٣ — وإذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعاً ، فجاء آخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله ، فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه .

والنص كما نرى يعرض لمضار الجوار غير المألوفة ، ويوجب مسؤولية المالك عنها . ومن هنا كان التزام المالك بالألا يحدث ضررا غير مألوف لجاره قيذا يرد على حق الملكية ، وهو أقرب الى أن يكون التزاما عينيا (obligation réelle) لأنه يرافق الملك وينتقل معه أين ذهب (١) .

وتحدد أولا حالة مضار الجوار غير المألوفة ، لتمييزها عن غيرها من الحالات التي تلتبس بها ، ونبحث بعد ذلك تقدير الضرر غير المألوف ، والأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عنه ، وكيف يكون هذا التعويض .

## المبحث الأول

### تحديد حالة مضار الجوار غير المألوفة

#### ٤٢٠ - وجوب التمييز بين حالات ثلاث :

حتى نحدد حالة مضار الجوار غير المألوفة تحديدا دقيقا ، فلا تلتبس بغيرها من الحالات التي تقرب منها ، يجب أن تميز بين حالات ثلاث :

١ - حالة الخطأ في استعمال حق الملكية .

٢ - حالة التعسف في استعمال حق الملكية .

---

= ( واحكام هذا النص تتفق في مجموعها مع احكام نص التقنين المصري ) .

**قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل ( ولكن النص لا تتعارض احكامه مع القواعد العامة ) .** وقد ورد في المادة ٦٥ من قانون الملكية العقارية اللبناني ما يأتي : « يتحتم على كل صاحب عقار يريد ان يبشر في ارضه اعمالا من شأنها ان تلحق ضررا بالأراضي المجاورة ، كالنقب والسبر والخفر واقلمنة مشروعات خطرة أو مزعجة أو مضرّة بالصحة ، ان يتقيد بالأنظمة المحلية التي تحدد المسافة الواجب حفظها بينه وبين تلك الأراضي ، أو تعين الحواجز الواجب اقامتها بينهما » .

**التقنين المدني الكويتي :** لا مقابل للنص فيه ، ولكن تعمل بأحكامه لأنها لا تتعارض مع القواعد العامة .

**التقنين المدني الأردني م ١٠٢٧ ( مطبق ) .**

(١) انظر آتفا فقرة ١٠٠ .



٣ - حالة مضار الجوار غير المألوفة (١) .

١ - الخطأ في استعمال حق الملكية

٤٢١ - مخالفة المالك للقوانين واللوائح :

قدمنا أن حق الملكية ليس حقا مطلقا ، وأن المالك في استعماله اياه يجب أن يعمل في حدود القوانين واللوائح التي تقيد من حق الملكية . فإذا هو أخل بأي التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح ، كان الاخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٨٠٦ من القانون المدني أن حق الملكية ليس حقا مطلقا وان المالك في استعماله اياه يجب أن يعمل في حدود القوانين واللوائح ، فإذا أخل بأي التزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح كان الاخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية ، ومن ثم فإن الجار الذي يخالف القيود القانونية يرتكب خطأ ، فإذا ترتب على خطئه هذا ضرر للجار فإنه يلتزم بتعويض الجار عن هذا الضرر مهما ضؤل ، ويستوى في ذلك ان يكون الضرر ماديا أصاب الجار في مصلحة مادية أو أدبية بأن أصاب الجار في معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حق له (٢) .

فإذا أدار المالك مثلا محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة أو

---

(١) ويلاحظ أن هذه الحالات الثلاث ليست مقصورة على حق الملكية ، بل هي حالات عامة تشمل الملكية وغيرها . فالخطأ يتناول المسؤولية التقصيرية ، والتعسف في استعمال حق الملكية هو فرع عن التعسف في استعمال الحق بوجه عام ، ومضار الجوار غير المألوفة تشمل المالك والمنفعة والمستاجر وغيرهم من الجيران . ولكننا نقتصر هنا على تطبيق هذه الحالات على حق الملكية دون غيره .

(٢) نقض مدني في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٧٧ صفحة ٩٨٤ .

خطراً ، دون أن يحصل على رخصة في ادارته ، ودون أن يراعى  
الاشتراطات التي أوجبتها اللوائح في هذا الشأن ، فإنه يكون قد ارتكب  
خطأ . فإذا ترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق جيرانه ، كان عليه أن  
يعوض هذا الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية . وكذلك  
إذا أدار محلاً عاماً دون أن يراعى الأحكام التي فرضتها اللوائح في هذا  
الشأن ، أو ركب آلة بخارية دون أن يحصل على رخصة إدارية مخالفاً  
بذلك أحكام اللوائح ، وتسبب عن المحل العام أو عن الآلة البخارية  
ضرر للجيران ، وجب عليه تعويض هذا الضرر طبقاً لأحكام المسؤولية  
التقصيرية . وإلى هنا لا يوجد جديد ، فنحن في نطاق القواعد العامة  
نطبقها كاملاً على المالك إذا أضر جيرانه في استعمال ملكيته (١) .

#### ٤٢٢ - ارتكاب المالك خطأ :

وقد لا يرتكب المالك مخالفة للقوانين واللوائح إذا وجدت ، ومع  
ذلك قد يرتكب خطأ تقصيرياً في استعماله لملكه ، وذلك بأن ينحرف في هذا  
الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد . فإذا تسبب عن هذا الانحراف  
أن أضر بجاره ، فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية في حدود القواعد  
العامة .

مثل ذلك أن يهمل في تجنب جاره خطر الحريق ، فيشعل النار  
وهو في ملكه ، وقد تكون حرفته التي يمارسها في المكان الذي يملكه  
تقتضي اشعال النار . فينبعث منها شرر إلى الجار ، يكون سبباً في

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن حق الارتفاق طبقاً للمادة ١٠١٥ من  
القانون المدني هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيحد من  
منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثاني ، وهو وإن لم يحرم مالك  
العقار الخادم من ملكيته إلا أنه ينقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال  
في عقاره كان له الحق في أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق ، كما أنه يوجب  
عليه ألا يمس في استعماله الحقوق ملكيته بحق الارتفاق فلا يعوق استعماله  
أمر ينقصه أو يجعله أكثر مشقة ( نقض مدني في ١٠ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة  
أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٩٩ صفحة ١١٥٨ ) .

أحداث حريق عنده (١) . ومثل ذلك أيضا أن يحدث ضجيجا في الدار التي يملكها ، وكان في وسعه ألا يحدث هذا الضجيج ولا هو في حاجة إليه ، فيقلق راحة جاره بهذا الضجيج . ومثل ذلك أخيرا أن يستعمل المكان الذي يسكنه ، وهو دار للسكنى في حي هادئ ، مكانا للرقص والحفلات الصاخبة ، فيتحرف بذلك عن سلوك الشخص المعتاد ، ويكون مسئولا نحو جيرانه الذين أقلق راحتهم بهذا الصخب . وكذلك الحال في أي تصرف للمالك ينحرف فيه عن سلوك الشخص المعتاد ، فيصيب جاره بالضرر ، فإنه يكون مسئولا عن تعويض هذا الضرر مهما كان ضئيلا ، وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (٢) .

والى هنا أيضا لا يوجد شيء جديد ، فالمالك قد ارتكب خطأ بانحرافه عن سلوك الشخص المعتاد ، فأضر بالجار . فيكون مسئولا عن تعويض أي ضرر يصيب الجار ، مهما ضؤل هذا الضرر ، وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (٣) .

- 
- (١) نقض فرنسي ١٦ ديسمبر سنة ١٨٧٨ سريه ٧٩ - ١ - ٥٣ -  
٧ مارس سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٥٠٢ .  
(٢) نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٨٧٦ سريه ٧٦ - ١ - ١٤٥ -  
٧ فبراير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ٢٣٩ - ١٦ يونيو سنة ١٩١٣  
دالوز ١٩١٤ - ٥ - ٢٣ - بلانيول وريير وبيكار ٣ مقرة ٤٥٧ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المالك يرتكب خطأ اذا استعمل في حي قديم متداعية مبلقيه طريقة حديثة في البناء ، من شأنها أن تحدث هزات شديدة تترتب عليها زعزعة المباني المجاورة ( استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٦٥ ) .

(٣) ولا جديد أيضا فيما نصت عليه المادة ١٧٧ / ١ مدني من أن « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر » ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببيه الى اهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه . فالمسئولية هنا قائمة على خطأ ذي شقين ، أحدهما قبل لاثبات العكس والآخر غير قابل لذلك . فعلى المضرور أولا أن يثبت أن الضرر الذي أصابه نجم من تهديم البناء ، فلذا ما لثبت ذلك ، كان على حارس البناء حتى يدفع بمسئوليته أن يثبت أن تهديم البناء لا يرجع سببيه الى اهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه . وهو يستطيع ذلك باثبات أن البناء لم يكن في حاجة الى صيانة =



## ٢. - التعسف في استعمال حق الملكية

### ٤٢٣ - صور التعسف في استعمال حق الملكية :

يتحقق التعسف في استعمال حق الملكية ، كالتعسف في استعمال  
أى حق آخر ، في صور ثلاث نصت عليها المادة ٥ مدنى اذ تقول :  
« يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية : ( أ ) إذا لم  
يقصد به سوى الأضرار بالغير . ( ب ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى  
تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب المبتة مع ما يصيب الغير من  
ضرر بسببها . ( ج ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير  
مشروعة ( ١ ) . »

### ٤٢٤ - قصد الأضرار بالغير :

هذه هى أول صورة من صور التعسف ، وهى أكثر الضور وضوحاً  
فلو أن المالك ، وهو يستعمل حق الملكية ، كان الدافع له على ذلك هو  
أحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك ، كان استعماله لحق  
الملكية على هذا النحو تعسفاً يستوجب مسئوليته .

مثل ذلك أن يغرس المالك أشجاراً فى أرضه ، بقصد حجب النور

---

= أو إلى تجديد أو إلى إصلاح ، وهذا هو الشق المفروض فرضاً قابلاً لإثبات  
العكس كما نرى . فإذا لم يستطع أن يثبى هذا الشق ، بقى مفروضاً  
في جانبه . وكذلك يبقى الشق الثانى مفروضاً ، ولكن الفرض هنا غير قابل  
لإثبات العكس ، ويعتبر الإهمال فى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوب  
إلى خطأ الحارس ( انظر الوسيط الجزء الأول ، المجلد الثانى الطبعة الثالثة  
المنقحة فقرة ٧٢١ ) ، والمسئولية هنا تقوم فى جانب الحارس لا المالك ، ولكن  
الكثرة الغالبة من الأحوال أن يكون الحارس هو عين المالك . ثم تنص المادة  
١٧٧/٢ مدنى على ما يأتى : « ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء  
أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم  
يقم بذلك جاز التحصن على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على  
حسابه » - وهنا المسئول عن اتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر هو المالك  
ولم يرد فى الفقرة التى سبقت من نص المشروع التمهيدى للمادة ٨٠٧ مدنى :  
« أنظر الفقرة ١٥ من المبدأ ١٠٠ »

فهم انظر قسماً من المبدأ ١٠٠ فى المجلد الثانى من المجلد  
القانون والاقتصاد ١٧ على وجهه ولا بعدها .

عن جاره ، ويؤخذ قرينة على قصد المالك الاضرار بجاره ألا يكون له نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذي اختاره مع علمه بالضرر الذي يلحق الجار ، فيعتبر متعسفا المالك الذي يقيم حائطا في حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له (١) . أما إذا أقام الحائط ليستتر من أن يطل الجار على داره أو على حديقته ، فلا تعسف ولا تعويض (٢) ، وإذا أقام المالك في ملكه مدخنة لا نفع له منها ، وإنما قصد بها إيذاء الجار ، فإنه يكون متعسفا (٣) . أما إذا أقامها لنفع منها يقصده ، ولكنه وضعها في مكان يؤذي به الجار وكان يمكن تجنب هذا الأذى لو أنه أقامها في مكان آخر ، فإنه لا يكون متعسفا ، ولكنه يكون قد ارتكب خطأ في استعمال حق ملكيته إذ انحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد (٤) .

(١) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٢ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ رقم ٨٦ ص ١٢٦ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٢٧ - استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٩ ص ٧٢٣ - مصر الكلية ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣١ ص ٧٤ . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المالك يكون قد أساء استعمال حقه إذا أقام على حدود ملكه بناء تصل قمته الى نصف ارتفاع الطبقة التالية من عقار الجار . وكان ذلك الجرد مضائق هذا الجار ( استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٣١ ص ٢٥٢ ) . وقضى بأنه لا حق للجار في مطالبة جاره بتعويض ما يلحق زراعته من الضرر بسبب ظل اشجاره ، إلا إذا ثبت أن صاحب الشجر تعمد بغرسه الاضرار به أو أهمل في اتباع الأصول الزراعية ، وفي غير هاتين الحالتين يعتبر ما يحدثه الظل من الاضرار العادية التي لا مفر للجيران من التسامح فيها ( الزاوية الجزائرية ٢٢ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ١١٢ ص ٢٢٤ ) .

وقد قضت المادة ٢٥٠ من التشريع المدني الأزرقى على ما يأتي : « يجب الضوء عن الجار بعد ضرر لا فاجئيا فلا يجوز لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه ولا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعا للضرر » .

(٢) استئناف مختلط . ١٧ يونيو سنة ١٩١٥ م ٣٧ ص ٢٧٠ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ رقم ٨٦ ص ١٢٦ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٢٧ - استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٩ ص ٧٢٣ - مصر الكلية ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣١ ص ٧٤ .

(٣) بودري وشوفو فقرة ٢٢٢ ص ١٦٩ - (Colmar) ٢ مايو سنة ١٨٥٥ دالوز ٥٦ - ٢ - ٩ .

(٤) استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٦ ص ٨ .

## ٤٢٥ - رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا :

وهذه الصورة الثانية من صور تعسف المالك في استعمال حق ملكيته لا يتبين فيها على وجه قاطع أن المالك قد قصد الاضرار بالجار . ولكن يثبت أن « المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها » . ومن يفعل ذلك « فهو أما عابث مستهتر لا يبالى بها يصيب الناس من ضرر بليغ لقضاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه ، وأما منطو على نية خفية يضر الأضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها . وفي الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي ، وارتكب خطأ يستوجب مسئوليته » (١) .

مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٨١٨/٢ مدني اذ تقول : « ومع ذلك فليس للمالك الجائر أن يهدمه مختارا دون عذر قوي ، ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر بالحائط » . وقد أورد التقنين المدني الأردني نصا مطابقا في المادة رقم ١٢٧٩/٢ . فالمالك الذي يهدم حائطه انمسا يستعمل حق ملكيته ، ولكن اذا كان الهدم دون عذر قوي ، أي لا يحقق الا مصلحة محدودة الأهمية ، فان مصلحة الجار الذي يستتر بالحائط في بقاءه تستتر به ترجيح رجحانا كبيرا مصلحة المالك في هدم الحائط . ومن ثم يعتبر هدم الحائط تعسفا في استعمال حق الملكية ، ويستوجب مسئولية المالك .

ومثل ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ١٠٢٩ مدني من أن « للمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به » . فهنا يكون استعمال المالك لحق الارتفاق لا نفع له منه ، أو ذا نفع محدود الأهمية لا يتناسب البتة مع أعباء حق الارتفاق الواقعة على الجار . ويكون اصرار المالك

(١) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الثاني فقرة



على استعمال حق الارتفاق بالرغم من ذلك تعسفا منه في استعماله  
هذا الحق ( واستعمال حق الارتفاق بحرب من استعمال حق الملكية ) ،  
ومن نم نص القانون على جواز أن يطلب الجار التحرر من حق الارتفاق .

ونظير ما تقدم في المثل السابق ما نصت عليه المادة ١٠٢٣ / ٢ مدني  
اذ تقول : « ومع ذلك اذا كان الموضع الذي عين أصلا قد أصبح من شأنه  
أن يزيد في عبء الارتفاق . أو أصبح الارتفاق مانعا من أحداث تحسينات  
في العقار المرتفق به . فلذلك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق الى  
موضع آخر من العقار ، أو الى عقار يملكه هو أو يملكه أجنبي اذا قيل  
الاجنبي ذلك . كل هذا متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد  
ميسورا لملك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه  
السابق » .

وقد قضت محكمة النقض بأن حق الارتفاق طبقا للمادة ١٠١٥ من  
القانون المدني هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيجب  
من منفعة الاول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثاني ، وهو وإن لم يحرم  
مالك العقار الخادم من ملكه الا أنه يوجب عليه الا يمس في استعماله  
نحقوق ملكيته بحق الارتفاق ، فلا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله  
أكثر مشقة . ومع ذلك فقد أجازت له المادة ١٠٢٣ من القانون المدني في  
حالة ما اذا كان الموضع الذي عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق قد  
أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا  
من أحداث تحسينات في العقار المرتفق به ، أن يطلب نقل الارتفاق  
الى موضع آخر متى كان استعمال الارتفاق في وضعه الجديد ميسورا  
لملك العقار المرتفق بالقدر الذي كان ميسورا به في وضعه السابق .  
واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق  
القانون (١) .

---

(١) نقض مدني في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ بمجموعة احكام النقض المسجلة  
٢٧ رقم ٢٩١ صفحة ٥٤٨ .

٢٦ - عدم مشروعية المصالح التي يرمى المالك الى تحقيقها :

وفي هذه الصورة الثالثة من صور التعسف في استعمال حق الملكية، لا يقصد المالك الاضرار بالجار كما في الصورة الأولى ، وليس للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا مصلحة المالك كما في الصورة الثانية ، بل ان المالك في استعمال حق الملكية انما يقصد الى تحقيق مصلحة غير مشروعته . فيكون المالك في هذه الصورة متعسفا في استعمال حق ملكيته ، وتتحقق مسئوليته قبل الجار الذي اضر به على هذا الوجه .

مثل ذلك المالك الذي يضع اسلاكاً شائكة او اعمدة مديبة في حدود ملكه . حتى يفرض على شركة طيران تهبط طائراتها في ارض مجاورة ان تشتري منه ارضه بثمن مرتفع ، فيكون متعسفا في استعمال حق ملكيته ويلزم بازاله الاسلاك الشائكة او الاعمدة المديبة (١) . ومثل ذلك ايضا مالك العقار اجر عقاره لمن اقام عليه مصنعا . واقتضت الضرورة ان يبيع للمستأجر هذا المصنع ، فيمتنع المالك من الترخيص للمستأجر ( بائع المصنع ) في الايجار الباطن لمشتري المصنع ، وذلك لاتوقيا لضرر ، بل متعمدا . وراء كسب غير مشروع يجنيه من المستأجر . وقد قضى القانون في هذه الحالة بابقاء الايجار للمشتري اذا قدم ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، وذلك جزاء لتعسف المالك في استعماله لحق ملكيته وامتناعه عن الترخيص في الايجار من الباطن . وتنص المادة ٥٩٤/٢ مدنى في هذا الصدد على ما يأتى : « ومع ذلك اذا كان الأمر خاصا بايجار عقار انشئ به مصنع او متجر ، واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر ، مجاز للمحكمة ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » . ومثل ذلك أخيرا المالك الذى يتخذ من داره ملتقى للمشتبه فى سلوكهم ، أو منزلا للدعارة ، أو مأوى للصوم .

(١) نقض فرنسى ٣ اغسطس سنة ١٩١٥ دالوز ١٧ - ١ - ٧٩ - كاريونيه ص ١٩٦ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المالك يسيء استعمال حقه اذا هو احاط ارضه باسلاك شائكة ، وهو يقصد بذلك منع الانتفاع بالمطار المجاور له ، بأن يجعل هبوط الطائرات فيه محفوف بالمخاطر ( استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٣١١ ) .

### ٣ - مضار الجوار غير المألوفة

٤٢٧ - وجوب تمييز حالة مضار الجوار غير المألوفة عن الحالتين السابقتين :

والآن نفرض أن المالك قد أضر بجاره وهو يستعمل حق ملكيته ، ولكنه في هذا الاستعمال لم يرتكب أى خطأ ، فلم يخالف القوانين واللوائح ، ولم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد ، ولم يقرض القانون خطأ في جانبه . وبذلك نكون قد ابتعدنا عن الحالة الأولى من الحالتين السابقتين ، حالة الخطأ في استعمال حق الملكية . كذلك يثبت أن المالك ، وهو يستعمل حق ملكيته ، لم يتعسف في استعمال حقه ، فلا هو قصد الأضرار بالجار ، ولا كان للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحته ، ولم يهدف المالك في استعمال حق ملكيته الى تحقيق غرض غير مشروع . وبذلك نكون قد ابتعدنا أيضا عن الحالة الثانية من الحالتين السابقتين ، حالة التعسف في استعمال حق الملكية .

ومع ذلك فإن المالك ، وهو يستعمل حق ملكيته ، قد أضر بجاره ، فهل يكون مسئولا مع أنه لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه؟ تجيب الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدنى كما رأينا : « ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها ، وانما له أن يطلب إزالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف » . ومن ذلك نرى أن المالك لا يكون مسئولا الا اذا كان الضرر الذى أصاب الجار قد تجاوز الحد المألوف (١) ، أما اذا لم يتجاوز هذا الحد وبقي في نطاق الضرر المألوف الذى لا يمكن تجنبه ما بين الجيران فهو غير مسئول (٢) . فمسئولية المالك اذن تكون عن الضرر غير المألوف للجوار ، أى عن الضرر الفاحش الذى يصيب الجار (٣) .

(١) انظر المادة ٩٠٦ مدنى المانى وألماني ٦٨٤ - ٦٨٥ مدنى سويسرى .

(٢) أويروزو ٢ فقرة ١٦٤ ص ٢٨٢ - ص ٢٨٣ - وص ٢٨٦ - ص

٢٨٧ - بوردى وشوفو فقرة ٢١٨ - بلانيول وزينير وبولاتجيه ١

فقرة ٣٠٥٩ .

(٣) اما في فرنسا ، فلا يوجد نص تشريعى كمن المادة ٨٠٧ مدنى =



ويتبين في وضوح الفرق ما بين حالة مزار الجوار غير المألوفة وحالتي الخطأ في استعمال حق الملكية والتعسف في استعمال هذا الحق .

ففي حالة الخطأ في استعمال حق الملكية ، يكون هناك خطأ ، ثابت أو مفترض ، في جانب المالك ، ولذلك يعرض المالك عن الضرر مهما كان ضئيلا . وفي حالة التعسف في استعمال حق الملكية ، يكون هناك اما قصد المالك الاضرار بالجار أو رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ولذلك يعرض المالك هنا أيضا عن الضرر مهما كان ضئيلا . اما في حالة مزار الجوار غير المألوفة وهي الحالة التي نحن بصدددها ، فلا يكون هناك أي خطأ في جانب المالك ، ولا يكون المالك متعسفا في استعمال حق ملكيته ، فهو لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد لا خروجا عن حدود حق الملكية ولا تعسفا في استعمالها ، بل كل ما هنالك هو أن استعمال المالك لحق ملكيته أضر بالجار ، ولذلك لا يعرض المالك جاره عن الضرر الا اذا كان ضرا غير مألوف أي ضرا فاحشا ، ولا يعرض عن الضرر المألوف أي الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران (١) .

= مصري " وتقرير مسئولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة كان من عمل القضاء الفرنسي ، وقد اقتضت ذلك منه التطورات الاقتصادية التي حدثت بعد صدور التقنين المدني الفرنسي في سنة ١٨٠٤ ( انظر بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٤٦٠ ) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥ مدنى ، وهي المنطقة بالتعسف في استعمال الحق ، تدخل ضمن الصور المختلفة للتعسف في استعمال الحق صورة يمكن ان تشمل حالة مزار الجوار غير المألوفة . فقد كان المشروع يجعل استعمال الحق غير جائز في صورته ما اذا كان هذا الاستعمال « من شأنه ان يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيليا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف » ، وكتبنا في الوسيط في هذا الصدد : « ويتبين من ذلك ان هذا المعيار الثانى ليس الا المعيار الذى يطبق في حقوق الجوار ، وهو معيار الضرر الفاحش . وقد حذفت في المشروع النهائى ، لأن مزار الجوار في القانون المدنى الجديد تخرج عن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق ، فالضرر الفاحش فيها بين الجيران ليس تعسفا في استعمال للحق ، بل هو خروج عن حدود الحق » ( الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٥٦٢ ) . وكتبنا أيضا : « ويلاحظ ان المادة ٨٠٧ من القانون المدنى الجديد رسمت حدا لحق الملكية ، فنقضت الا يفلو المالك في استعمال =

## ٤٢٨ - للشروط الواجب توافرها في حالة مضار الجوار غير المألوف:

تقول المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «والمبدأ الأساسي الذي وضعه النص هو نهى المالك عن أن يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . فهناك إذن شرطان لمسئولية المالك : ضرر يصيب الجار وغلو المالك في استعمال حقه . والمهم هو تحديد هذا الغلو ، فقد تبين أن العمل المضار بالجار لا يوجب المسؤولية حتما ، بل لابد أن يكون في العمل غلو من المالك في استعمال حقه . وقد حددت الفقرة الثانية من النص معنى الغلو ، ورسمت له معيارا مرنا لا قاعدة جامدة . فالغو يتصف به كل عمل يحدث ضررا غير مألوف للجار . فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف . ويجب التسامح فيما يحدثه الجيران بعضهم لبعض من ضرر مألوف ، والأغلت أيدي الملاك عن استعمال حقوقهم . أما إذا أحدث عمل المالك ضررا غير مألوف بالجار ، فإنه يصبح مسئولا عن تعويض هذا الضرر . وهذا ما تقتضيه المادة ٥٧ من كتاب مرشد الحيران ، إذ تنص على أن «للمالك أن يتصرف كيف شاء في خالص ملكه الذي ليس لتغير حق فيه ، فيعطى حائطه ، ويبني ما يريد ، ما لم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا » . فالضرر الفاحش هو الضرر غير المألوف . وقد عرفت المادة ٥٩ من كتاب مرشد الحيران بما يأتي : «الضرر الفاحش ما يكون سببا لو هن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء . وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية . فليس بضرر فاحش » . ونصت المادة ٦٠ على أنه « لا يزال الضرر الفاحش ، سواء كان قديما أو حادثا » (١) .

= حقه إلى حد يضر بملك الجار . وإن للجار أن يطلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف . فالخروج على هذا الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية بعد خروجها على حدود الحق ، لا تعسفا في استعماله » ( الوسسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الثاني فقرة ٥٥١ من ١١٦٥ هاشم ١ ) - قارن حسن كيرة فقرة ١٨ من ٣٢٠ - من ٣٢١ - استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ من ٢٢٥ .

(١) مجموعة الأعمال القضائية ٦ من ٣١ - من ٣٢ .

ويخلص من ذلك أنه يمكن أرجاع الشروط كلها التي فكرة الغلو في استعمال المالك لحق الملكية ، ومعنى الغلو هنا هو أن يتصيب المالك ، في استعماله لحق ملكيته ، الجار بضرر غير مألوف (١) .

(١) ومن التطبيقات العملية لمضار الجوار غير المألوف المضار التي تنشأ من مجاورة المصانع ، وهي ناجمة عن الروائح الكريهة التي تنبعث منها واما تنشره من الدخان وما تحثه من الجلبة ، والضوضاء (نقض فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٨٩١ داللو ٩١ — ١ — ١٥٣ — ٢٣ أكتوبر سنة ١٨٩٤ سيرييه ٩٥ — ١ — ٢٢٢ — ١٨ فبراير سنة ١٩٠٧ داللو ١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ — ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣ سيرييه ١٩٢٤ — ١ — ٢١٢ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ داللو الأسبوعي ١٩٣٢ — ١) . وكذلك المضار التي تنشأ من مجاورة المسارح ودور البغاء والمستشفيات والمدارس (نقض فرنسي ٢٤ أبريل سنة ١٨٦٥ داللو ٦٦ — ١ — ٣٥ : المسارح والكازينوهات — نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٠ داللو ٦١ — ١ — ٢٣١ — ٨ يوليو سنة ١٨٨٤ داللو ٨٥ — ٢٣١ : دور البغاء — ليوج ٥ فبراير سنة ١٩٠٢ La loi ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٢ : المستشفيات — باريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٤ داللو ١٩٠٥ — ٢ — ٣٢ والمدارس) . والمضار التي تنشأ من مجاورة السكك الحديدية بما تنشره من دخان وتحثه من ضوضاء وتسببه من حرائق (نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٦٦ داللو ٦٦ — ١ — ٤٣٩ — ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٣ سيرييه ١٩٠٤ — ١ — ٩٣) . والمضار التي تنشأ من استغلال المناجم ومن القيام بتنفيذ الأشغال العامة : انظر في كل ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٦١ — فقرة ٤٦٢ وفقرة ٤٦٤ — فقرة ٤٦٧ — انظر أيضا بودري وشيروفو فقرة ٢١٩ .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الجار ملزمًا بتعويض جارة عما يضيئه من الضرر ، ولو لم يخالف في عمله نصًا من نصوص القناتون واللوائح ، وذلك متى كان الضرر فاجشًا متجاوزًا الحد المألوف بين الجيران . فاذا انشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة من املاكها اقلقت ادارتها راحة السكان في حى مخصص للسكنى ، كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما اصابهم واصاب املاكهم من اضرار (استئناف مصر ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٣٧٦ ص ٨٩١) . وقضى بأن شركة الفنادق التي تقيم جهازًا لتوليد الكهرباء في ملحق فندق تملكه تكون مسئولة عن الاضرار التي تصيب الجيران نتيجة الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيل هذا الجهاز (مصر المختلطة ٥ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ رقم ٢٠٦ ص ٤٩٢) — انظر أيضًا استئناف مصر ٢٨ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٢١٢ ص ٣٨٠ — استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ رقم ٨٦ ص ١٢٦ — ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠٩ م ٤٢ ص ٩ — ٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٢ ص ٢٥٨ — ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٣ ص ٢٤ .



## المبحث الثاني

تقدير الضرر غير المألوف والأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عنه وكيف يكون هذا التعويض

### ١ - تقدير الضرر غير المألوف

#### ٤٢٩ - اعتبارات مختلفة في تقدير الضرر غير المألوف :

الضرر غير المألوف هو كما قدمنا الضرر الذي يترتب على الصيد المعهود فيما يتحملة الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار. فإذا زاد الضرر على هذا الحد : كان ضررا غير مألوف ، ووجب التعويض عنه . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدني : كما رأينا : في هذا الشأن : « وانما له ( للجار ) أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى في ذلك العرف ، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذي خصصت له » . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وقد قضت المادة . . بأنه يراعى في تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات مختلفة منها : ( أ ) العرف . ( ب ) وطبيعة العقارات . ( ج ) وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر . ( د ) والغرض الذي خصصت له . فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضررا مألوفاً في ناحية مكينة بالصناعة والمقاييس والمحلات العامة ، يعتبر ضررا غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها وسكنى العلية من الناس . فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط المساكن الهادئة ، كان في هذا ضرر غير مألوف يجب إزالته » (١) .

فنرى من ذلك أن معيار « الضرر غير المألوف » معيار مرن وليس بقاعدة جامدة . فيتكيف مع الظروف المختلفة ، ويواجه الحاجات

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية لتعديل القانون .

المقايير ، ويستجيب لمقتضيات كل منها . وهو معيار موضوعي لا معيار ذاتي ، فلا اعتبار لحالة الجار الذاتية ، كأن يكون الجار مريضاً أو مشغولاً بأعمال تقتضي الهدوء التام ، فينزعج لأيّة حركة ولو كانت مألوفة (١) . وإنما العبرة بحالة الشخص المعتاد ، وهو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحمّله فيما بين الجيران . فيقاس على هذا الشخص كل جار فيما يعدّ ضرراً غير مألوف بالنسبة إليه ، ولو كان هذا الجار يحتمل أكثر مما يحتمل الشخص المعتاد فيكون له الغنم ، أو كان يحتمل أقل مما يحتمل الشخص المعتاد فيكون عليه الغرم .

ومن ثمّ كانت الاعتبارات التي يعتد بها في تقدير الضرر غير المألوف كلها اعتبارات موضوعية ، وقد ذكر منها النص فيما رأينا ما يأتي (٢) :

( أ ) العرف : فما جرت به العادة بين الجيران أن يتحمّله بعضهم من بعض ، كأن يخرج المالك من داره في وقت مبكر أو يرجع إليها في وقت متأخر . فيحدث حركة محسوسة . وبخاصة إذا كان يستخدم السيارة في رواحه وغدوه ، كل هذا جرى العرف باعتباره ضرراً مألوفاً

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٤٧٢ ص ٤٦٦ — اسماعيل غانم فقرة ١٢٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤ ص ٦٢ — وانظر في عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للجار في تقدير مسئولية المالك : محمد علي عرفة فقرة ١٩٢ ص ٢٤٨ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٨٨ — حسن كير فقرة ٩٩ ص ٣٢٧ — ص ٣٢٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٦٣ — ص ٩٤ ( ويعتبر الغرض الذي أعد له العقار من الظروف الشخصية التي لا يعتد بها ) — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣ ص ٥٧ — ص ٥٨ — وانظر في أن القضاء الفرنسي يعقد بالظروف الشخصية ماؤو فقرة ١٢٤٣ ص ١٩٠٧ ( والأحكام التي أشار إليها ) .

(٢) وتقدير ما إذا كان الضرر يعدّ ضرراً غير مألوف على هذا النحو مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا معتب عليه من محكمة النقض ( انسيكلوبيدي دالوز ٤ Propriété فقرة ١٦٤ — اسماعيل غانم فقرة ٦٣ ص ١٢٢ — حسن كير فقرة ٩٩ ص ٣٢٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٦٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣ ص ٥٦ ) .

لا يمكن تجنبه ، فعلى الجيران أن يتحملوه ، وليس لهم أن يرجعوا بشيء على المالك . كذلك جرى العرف ، في الأعياد والمواسم وفي مناسبات مختلفة ، أن تشتد الحركة ويكثر الجلب ، وبخاصة بين الصبية الصغار أو في مناسبات الأفراح أو المآتم أو الحفلات ، فكل هذه أضرار مألوفة لا يمكن تجنبها ، وعلى الجيران أن يتحملوها دون الرجوع على المالك (١) . ويعتبر أيضا في العرف ظروف المكان ، فما يعتبر ضررا مألوفاً في الريف قد يعتبر ضررا مألوفاً في المدن (٢) .

( ب ) طبيعة العقارات : ولطبيعة العقار اعتبار في تقدير الضرر غير المألوف . فإذا كان العقار محلا عاما أو مقهى أو فندقا أو حانوتا للتجارة أو نحو ذلك ، تحمل من الضوضاء والجلبة أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ . فما يعتبر ضررا مألوفاً بالنسبة الى هذه الأمكنة العامة يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة الى المسكن . وما يعتبر ضررا مألوفاً بالنسبة الى مصنع تدور فيه الآلات وتحتشد فيه العمال وتشتد الضوضاء ، قد يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة الى مدرسة أو الى مستشفى .

( ج ) موقع كل عقار بالنسبة الى العقار الآخر . فصاحب السفلى يجب ، بطبيعة موقعه من العلو ، أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى ، بهذا قضى موقع السفلى من العلو . والعقار الذى يجاور الطريق العام أو السكك الحديدية أو المصانع يتعود من الضوضاء ما يزعج العقار الموجود في مواقع نائية عن ذلك ، فما يكون ضررا مألوفاً للأول قد يكون ضررا غير مألوف للآخر . والعقارات الواقعة في أحياء للعمال يتحمل بعضها من بعض ما لا تحتمله العقارات الواقعة في الأحياء البورجوازية ، فما يكون ضررا مألوفاً بالنسبة الى أحياء العمال قد يكون ضررا غير مألوف بالنسبة الى الأحياء البورجوازية .

---

(١) مازو فقرة ١٣٤٣ ص ١٠٦٧ .  
(٢) اسماعيل غانم فقرة ٦٢ ص ١٣٢ .



(د) الغرض الذي خصص له العقار : فالعقار الذي خصص للسكنى الهادئة غير العقار الذي خصص لأغراض تقتضى دوام الحركة واختلاف الناس عليها ، فما يكون ضرراً غير مألوف بالنسبة الى الأول قد يكون ضرراً مألوفاً بالنسبة الى الآخر . وثقوله المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى كما رأينا : « فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضرراً مألوفاً في ناحية مكلفه بالمصانع والمقاهى والمحلات العامة يعتبر ضرراً غير مألوف في ناحية لمالكه خصصت للمساكن دون غيرها وسكنى العلية من الناس » فإذا قطع محل مقلق للراحة في وسط هذه المساكن الهادئة ، كان في هذا ضرر غير مألوف يجب أن يرد . (هـ) .

#### ٤٢٠ - سبق الترخيص الإدارى للمالك :

ولا يمتنع الضرر من أن يكون غير مألوف سبق الترخيص الإدارى للمالك . فقد يحصل مالك المحل المقلق للراحة أو المضر بالصحة أو الخطر على رخصته إدارية بإدارة محله ، ولكن هذه الرخصة لا تمنع من أن يعتبر الجار الضرر الذي يصبىه من جوار هذا المحل ضرراً غير مألوف ويطلب التعويض عنه . فالرخصة الإدارية إنما تبيح إدارة المحل دون أن تكون هناك مسؤولية جنائية على صاحبه ، ولكنها لا تسان لها بملاقاة الجيران بعضهم ببعض ، فإذا وقع ضرر غير مألوف من محل

رقم ٢١ (أ) مجموعة الأفغان : التعويضات : ٢٢ - وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات الجارى على قطعة عن أملاكها أفلقت أدارتها راحة السكان في حق مخصص للسكنى ، فإن هؤلاء السكان المتقربون الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار ( استئناف مصر ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ الحماية ٢٢ رقم ٣٧٦ ص ٨٩١ - وقد سبقت الأمانة التي هذا الحكم أنظر أنفاً فقرة ٤٢٨ في الهامش ) انتهى قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشركة التي تقيم مصانع وآلات في أحياء للسكن تكون مسئولة عما يقع من أضرار غير مألوفة ( استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ م ٢٢ ص ٢٤٦ ) .

والعقار المخصص ليكون مصحفاً لو لم يستعمله قد يكون الضرر المألوف بالنسبة اليه ضرراً غير مألوف ، ويبقى المعيار في ذلك معياراً موضوعياً لا معياراً ذاتياً ( انظر حسن كيرة فقرة ٩٩ ص ٣٢٧ هامش ٢ ) .

مخصص له اداريا ، لم يمنع هذا الترخيص الجار المضروب من الرجوع على مالك المحل . وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدني كما رأينا : « ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » (١) :

٤٣١ — الجار يستجد على المالك أو أسبقية الاستغلال (préoccupation) :  
وهنا نفرض أن المالك كان يدير مصنعه دون أن يكون له جار ، فلم يكن يلحق بأحد ضرا غير مألوف . ثم جاء الجار فبنى داره بجوار المصنع فاستجد على المالك . ولحق الجار من جراء ادارة المصنع ضرر غير مألوف ، فهل لهذا الجار المستجد أن يتضرر من مجاورة المصنع وهو الذي سعى الى مجاورته ؟ تجيب المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى على هذا بما يأتى : « أما اذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم . وقد وجد في ناحية مناسبة له ، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة ، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة ، بل هو الذى يلزمه دفع الضرر عن نفسه . ونصت المادة ٩٣ (مرشد الحيران ) على أنه ان كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفا مشروعاً ، فأحدث غيره بجواره بناء مجدداً ، فليس للمحدث أن يتضرر من شبابهك الدار القديمة ولو كانت مظلة على مقر نسائه ، بل هو الذى يلزمه دفع الضرر عن نفسه » (٢) .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ولا يحسب دون ذلك ( دون طلب ازالة الضرر غير المألوف ) الترخيص الادارى الذى يعطى لهذا المحل ، وقد جرى القضاء المصرى على ذلك » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٢ ) .

نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ — ١ — ٦٩ — ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٩٥ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨٥ هامش ١١ — بوبرى وشوفو فقرة ٢٢٥ — ديوج ٤ فقرة ٧٢٩ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٤٦٣ — كولان وكبتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٢٦ — مازو فقرة ١٢٤٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٩ ص ٣٢ — ص ٣٣ — وانظر أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٩٤ ص ٤٨٤ .

ونرى من ذلك أن الجار الذي يستجد على المالك ليس له أن يشكو من مضار جوار هذا المالك ولو كانت غير مألوفة : لأنه هو الذي سعى إلى جوار المالك وهو عالم بما في هذا الجوار من مضار ، فيكون قد ارتضى به ضمنا .

ومع ذلك فإن هذه القاعدة غير مطردة ، وكثير من أحكام القضاء الفرنسي تقضى بأن المالك القديم الذي يكون مصدر ضرر غير مألوف لجيرانه . مهما كان هؤلاء الجيران مستجدين ومهما كان هو من المالك القدامى ، لا يكسب بمجرد قدمه حقا في أن يعفى من التعويض عما يحدثه من ضرر غير مألوف للجيران . بل يكون مسئولا نحوهم ، أو في القليل يكون هناك خطأ مشترك (faute commune) بينه وبين الجار الحديث ، هو لأنه يتسبب في ضرر غير مألوف للجار ، والجار الحديث لأنه جاور المالك وهو على بينة من مضار هذا الجوار . أضف إلى هذا أن الجار الحديث قد لا يكون عالما بما ينطوي عليه الجوار من ضرر غير مألوف ، أو قد يكون عالما به ولكن الضرر تفاقم واشتد بعد أن أتى الجار الحديث واستقر في جواره للمالك ، ولا يجوز على أي حال للمالك القديم أن يدعى أنه كسب بمجرد أسبقيته حقا في أن يتحمل منه جيرانه ولو استجدوا ضرا غير مألوف دون أي تعويض (١) .

== وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أقدم شخص على بناء دار قريبة من معامل ، فلا يحق له التضرر من وجودها لدخلان يتصاعد من مداخنها أو لقلق تحدثه آلاتها ، لأنه جار ملزم عليها ، ولأنه تخير في بناء داره نقطة ظاهرة العيب . وعلى ذلك فلا يحق له طلب تعويض من أصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك ( استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحللة ٨ رقم ٩٢٦ ص ٤٩٨ ) .

وتنص الفقرة ٣ من المادة ١٠٥١ مدنا عراقى ، كما رأينا ، على ما يأتى : « وإذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفا مشروعاً ، فجاء آخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله ، فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه » ( انظر أيضا فقرة ٤١٩ في الهامش ) .

(١) نقض فرنسي ١٠ فبراير سنة ١٩٠٧ - دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٢٨٥ - ٤ ديسمبر ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ١٥٠ - بودرى وشوكلو - فقرة ٣٢١ - مازو فقرة ١٣٤٤ - شفيق شحاتة فقرة ٦٨ ص ٨٨ - =



والذى يمكن التسليم به اجماعا في هذا الصدد هو أن الجار الحديث اذا أتى ، ووجد الحى كله مليئا بالمصانع والمحال المقلقة للراحة ، فأصبح الضرر غير المألوف مألوفا في هذا الحى على وجه جماعى (préoccupation collective) لا على وجه فردى (préoccupation individuelle) ، فلا حق له بعسد ذلك أن يتضرر من الجوار بعد أن أقدم عليه طائعا مختارا ، ولا يكون الملاك الذين سعى هو لمجاورتهم مسئولين نحوه عن الضرر ، مهما كان هذا الضرر غير مألوف (١) .

## ٢ — الأساس القانونى الذى يقوم عليه الالتزام بالتعويض

### عن الضرر غير المألوف

#### ٤٣٢ — اختلاف الفقه فى فرنسا :

نلاحظ بادىء ذى بدء أن التقنين المدنى الفرنسى لا يشتمل على نص يناظر المادة ٨٠٧ مدنى مصرى ، فهو اذن لا يستطيع أن يجد سنداً

---

= حسن كيرة فقرة ٩٩ ص ٣٢٨ — ص ٣٣٠ — اسماعيل غانم فقرة ٦٣ ص ١٣٤ — ص ١٣٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣ ص ٥٩ .

وهناك رأى يذهب الى أنه اذا جاور مصنع أرضاً فضاءً ، فاشترى شخص هذه الأرض لم يكن له الرجوع على صاحب المصنع لأنه اشترى الأرض بثمن روعى فيه الضرر الناشئ من مجاورة المصنع ( مازو وتونك ١ فقرة ٦٠٢ — فقرة ٦٠٣ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٨٧ ) . ولكن هذا الرأى يؤدى الى أن المالك الاصلى للأرض — وهو الذى باعها للمشتري — يكون هو الذى تحمل الخسارة دون أن يرجع على صاحب المصنع ، مع أن المصنع لاحق لوجود الأرض ، فكان الواجب أن يرجع المالك للأرض على صاحب المصنع بالتعويض عن الضرر غير المألوف ( انظر فى هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٦٢ ص ١٣٤ هامش ٣ ) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٢ — كاربونيه ص ١٩١ — اسماعيل غانم فقرة ٦٢ ص ١٣٥ هامش ١ — حسن كيرة فقرة ٩٩ ص ٣٢٩ هامش ٢ — والى ذلك تشير المفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى حين قالت فيما رأينا : « أما اذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم ، وقد وجد فى ناحية مناسبة له ... » ( انظر انفا نفس الفقرة ) .

( الوسيط د ٨ — م ٥٩ )

تشريعيا لمسئولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة ، أما في مصر فالمادة ٨٠٧ مدنى سند تشريعى قائم لا يجوز الخلاف فيه ، وكل مايمكن ان تدور حوله المناقشة هو تأصيل هذا النص ورده الى وجه معين من وجوه المسئولية .

ولما كانت مسئولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في فرنسا هى من عمل القضاء دون سند تشريعى تقوم عليه كما قدمنا ، فقد اختلف الفقهاء الفرنسيون في تحديد الأساس القانونى الذى تقوم عليه هذه المسئولية . وقد التزموا في ذلك ، ما دام السند التشريعى معدوما ، نطاق القواعد العامة . فمنهم من رد مسئولية المالك الى التزام قانونى هو التزام الجوار ، ومنهم من ردها الى نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، ومنهم من جعل المسئولية مبنية على نظرية تحمل التبعة ، ومنهم من ذهب الى أن الغلو في استعمال المالك لحق ملكيته هو في ذاته خطأ يستوجب التعويض . وهناك آراء أخرى (١) ، ولكننا نقف عند هذه

---

(١) ومن هذه الآراء ما يذهب اليه كاريونيه من أن مسئولية المالك تقوم على نظرية الاثراء بلا سبب . فالمالك قد اثرى على حساب الجار ، والجار قد أصابه ضرر غير مألوف فامتقر ، فوجب على المالك المثرى أن يرد للجار المفقتر أقل القيمتين ، المقدار الذى اثرى به والمقدار الذى افترقه به الجار ( كاريونيه ص ١٩٥ — ص ١٩٦ ) . وظاهر أنه اذا كان من المحقق أن الجار الذى أصابه ضرر غير مألوف قد افترق ، فليس من المحقق أن المالك الذى كان مصدر هذا الضرر قد اثرى ، وليس من المحقق أيضا ، حتى اذا كان المالك قد اثرى ، أن افترق الجار كان هو بالذات السبب في هذا الاثراء .

ومن الفقهاء من يذهب الى أن المالك لا تتحقق مسئوليته عن الضرر غير المألوف الا اذا تعدى ملهيا على ملك الجار ، فتنشر مثلا من مصنعه دخانا جاوز ملكه واخترق ملك الجار ( immissio ) . أو بعث بروائح كريهة أو بأصوات مقلقة أو بأمواج الراديو أو نحو ذلك ، فيكون التعدى المادى على ملك الجار هو أساس المسئولية Leyat في المسئولية في علاقات الجوار رسالة من ثولوز سنة ١٩٣٦ — ملزو فقرة ١٣٤١ ص ١٠٩٥ — ص ١٠٩٦ ) .

ومن هذه الآراء أيضا أن مسئولية المالك مبنية على حالة الضرورة . فمضايقات الجوار ضرورة اجتماعية لا بد من تحملها ، ولكن تقدر الضرورة بقدرها . فاذا وجب للضرورة أن يتدخل الجار الجوار دون تعويض اذا كان الضرر لا يجاوز الحد المألوف ، فإنه اذا جاوز الحد غير المألوف وجب =

الآراء فهي أهم الآراء الفقهية ، ونقول كلمة موجزة في كل منها . ونؤصل بعد ذلك مسؤولية المالك في القانون المصري .

٤٣٢ — مسؤولية المالك تقوم على التزام قانوني هو التزام الجوار: ذهب بعض الفقهاء الى أن مسؤولية المالك نحو جاره عن مضار الجوار غير المألوفة تقوم على التزام فرضه القانون على الجار بالألا يلحق بجاره ضرراً غير مألوف (١) . ويقولون ان هذا الالتزام القانوني يستخلص من نصوص قانونية وردت في التقنين المدني الفرنسي ، فالمادة ٦٥١ من هذا التقنين تشير الى هذا الالتزام اذ تقول : « يخضع القانون الملاك لالتزامات مختلفة ، بعضهم نحو بعض ، دون أن يكون هناك أي اتفاق فيما بينهم » . ثم تأتي المادة ١٣٧٠ — ١ و ٢ و ٣ من نفس التقنين فتقول : « تنشأ التزامات معينة دون أن يكون هناك سابق اتفاق عليها ، لا من جانب الملتزم ولا من جانب الملتزم نحوه ، وبعض هذه الالتزامات تنشأ بحكم القانون وحده ، وبعض آخر ينشأ من عمل شخصي يصدر من الملتزم ، فالأولى هي الالتزامات التي تنشأ دون ارادة الملتزم ، كالتزامات التي تقوم فيما بين الجيران .. » .

والصحيح أن التقنين المدني الفرنسي لم يفرض في أي نص من نصوصه التزاماً قانونياً على الجار بالألا يحدث لجاره ضرراً غير مألوف ، فليس ثمة في هذا التقنين التزام قانوني يمكن تسميته بالتزام الجوار بهذا المعنى . والمادة ٦٥١ مدني فرنسي انما تشير الى التزامات معينة ما بين

---

= التعويض عنه . فمسئولية المالك هنا ترجع الى مجاوزة حد الضرورة ، اذ الضرورة انما تقضي بتحمل الضرر المألوف ، فاذا جاوز المالك هذا الحد واصاب الجار بضرر غير مألوف وجب عليه التعويض ولو لم يوجد خطأ في جانبه ، اذ مجاوزة حد الضرر هي بعينها الخطأ الذي يستوجب التعويض (سافاتييه في المسؤولية ١ فقرة ٧١) .

(١) انظر في هذا المعنى كاييتان في التزامات الجوار في المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٠ ص ١٥٦ وما بعدها وص ٢٢٨ وما بعدها — Vercesco في دراسة عامة للقيود التي ترد على حق الملكية العقارية رسالة من باريس سنة ١٩٠١ .



الجيران هي ، كما صرحت المادة التالية ٦٥٢ مدنى فرنسى ، ما اشتملت عليه الفوانين الخاصة وكذلك الالتزامات المتعلقة بالحائط المشترك وبالمظلات وبالمسيل وبحق المرور .

ومن تم ينهدم هذا الراى من أساسه ، وقد عدل عنه بعض من كانوا يقولون به (١) .

#### ٤٣٤ — مسئولية المالك تقوم على نظرية التعسف فى استعمال الحق:

وذهب فقهاء آخرون الى أن مسئولية المالك عن مزار الجوار غير المألوفة انما ترجع الى نظرية للتعسف فى استعمال الحق ، فالمالك الذى يلحق بجاره ضررا غير مألوف يكون متعسفا فى استعمال حق ملكيته (٢) .

وخطأ هذا الراى هو فى أن للتعسف فى استعمال الحق صورا محددة لا ينبغى أن يتعداها ، فأول صورة للتعسف هي الصورة التى يعتمد فيها المالك الاضرار بجاره ، يضاف اليها صورتان أخريان هما رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا ( مما يتضمن قصد الاضرار ) وقصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة . ولا شئ من هذه الصور الثلاث يتحقق فى حالة مزار الجوار غير المألوفة ، فقد يلحق الجار بجاره ضررا غير مألوف دون أن يعتمد الاضرار به ، ودون أن يهدف الى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ودون أن يكون للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحة المالك . فنحن اذن فى نطاق آخر غير نطاق التعسف فى استعمال الحق . وقد سبق التمييز بين حالة مزار الجوار غير المألوفة وحالة التعسف فى استعمال الحق (٣) .

---

(١) انظر كولان وكابيتان ودى لامور انديير ١ فقرة ١٠٢٤ ص ٨٢٤ — وانظر فى انتقاد هذا الراى أيضا بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٤٦٦ ص ٨٦١ — ص ٨٦٢ .

(٢) انظر فى هذا المعنى كولان وكابيتان ودى لامور انديير فقرة ١٠٢٥ ص ٨٢٥ .

(٣) انظر أيضا فقرة ٤٢٧ — وانظر فى انتقاد جعل أساس مسئولية المالك التعسف فى استعمال حق الملكية : بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٠ — اسماعيل غانم فقرة ٦١ ص ١٣١ هامش ١ .

٤٣٥ — مسؤولية المالك تقوم على نظرية تحمل التبعة :

وهناك من الفقهاء من ذهب الى أن مسؤولية المالك تقوم على نظرية تحمل التبعة . فالمالك قد ألحق . بنشاطه وهو يستعمل حقه ملكيته ، ضررا غير مألوف بالجار ، والمفروض أنه لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه . فيبقى اذن أنه هو الذي يتحمل تبعة نشاطه في استعماله لحق ملكيته ، اذ هو الذي يستفيد من هذا الاستعمال . وقد ألحق بجاره ضررا غير مألوف من جراء هذا النشاط غير العادي . فعليه الغرم كما كان له الغرم . وتقوم مسؤولية المالك اذن ، لا على الخطأ ولا على التعسف في استعمال الحق ، بل على تحمل التبعة (١) .

وهذا الرأي ، على وجاهته وعدالته . يتعذر الأخذ به في القانون الفرنسي فالمسئولية في هذا القانون يجب أن تقوم على الخطأ . ثابتا كان أو مفترضا . أما المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة فلا بد فيها من نص قانوني ، والنص القانوني فيما يتعلق بالمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة معدوم .

٤٣٦ — مسؤولية المالك تقوم على أن الغلو في استعمال حق الملكية

يستلزم التعويض :

ومعنى ذلك أن المالك اذا استعمل حق ملكيته دون أن يغلو في استعماله ، ودون أن يحدث لجاره الا ضررا مألوفا من أضرار الجوار ، فلا جناح عليه في ذلك ، ولا يستلزم عمله أن يعرض جاره عن هذا الضرر المألوف . أما اذا غلا المالك في استعمال حق ملكيته ، واستعمل هذا الحق استعمالا استثنائيا بحيث يلحق بجاره ضررا غير مألوف ، فإن الغلو في استعمال حق الملكية يستلزم من المالك أن يعرض جاره عن الضرر غير المألوف الذي لحق الجار . وليس هناك خطأ في أن يستعمل

---

(١) انظر في هذا المعنى جوسران في التعسف في استعمال الحق ص ٨٢ وتعليقه في دالوز ١٩٢٣ — ٢ — ٥٣ — بلانيول وريبير وبيكر ٢ فقرة ٤٧١ ص ٤٦٥ — وقرب ريبير في تعليقه في دالوز ١٩٠٧ — ٢ — ٣٨٥ .

المالك حق ملكيته استعمالا استثنائيا ليحصل منه على أكبر فائدة ممكنة، ولكنه في هذه الحالة يجب عليه أن يعرض الجار الذي أصابه هذا الاستعمال الاستثنائي بضرر غير مألوف . فعدم تعويض الجار ، لا الاستعمال الاستثنائي لحق الملكية ، هو الخطأ الذي يرتب مسؤولية المالك (١) .

وهذا الرأي ، حتى يستقيم ، يجب معه أولا اثبات أن استعمال حق الملكية استعمالا استثنائيا يستلزم التعويض . فمن أين أتى هذا الالتزام (٢) ، ولا يوجد نص قانوني يفرضه ، ولا هو مبني على الخطأ ، ولا على التعسف في استعمال الحق ! ومادمننا لا نستطيع أن نقول ان استعمال الاستثنائي لحق الملكية خطأ أو تعسف ، فلا مناص من أن يوجد نص قانوني يفرض التزاما قانونيا على المالك بأن يعرض الجار عن الضرر غير المألوف ، أو يورد قييدا على حق الملكية هو ألا يلحق المالك بجاره ضررا غير مألوف . ولما كان هذا النص القانوني غير موجود في التقنين المدني الفرنسي ، فيكون القضاء الفرنسي الذي يلزم المالك بتعويض الضرر غير المألوف هو الذي خلق هذا الالتزام ، وهو في خلقه إياه كان قضاء بريطوريا لا يستند الى القواعد العامة ولا الى نص تشريعي (٣) .

### ٤٢٧ — تأصيل مسؤولية المالك في القانون المصري :

أما التقنين المدني المصري فيختلف عن التقنين المدني الفرنسي في

---

(١) انظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ مقرة ٤٧١ ص ٤٦٤ — ص ٤٦٥ — وانظر في الاعتبارات الاقتصادية التي تبرر التعويض عن الضرر غير المألوف كاريونيه ص ١٩٤ .

(٢) وإذا قلنا مع أصحاب هذا الرأي انه أتى من عدم التعويض عن الضرر غير المألوف ، فان ذلك معناه أن هناك التزاما بالتعويض عن الضرر غير المألوف . ولكن هذا الالتزام نفسه يقوم بحسب هذا الرأي على أساس الخطأ في عدم التعويض عن الضرر غير المألوف ، فمن أين ندور في حلقة مفرغة .

(٣) ويذهب كاريونيه الى أن المبدأ الذي ينطوي عليه هذا القضاء، ليس هو التزام المالك بتعويض الجار عن الضرر غير المألوف ، بل هو التزام الجار بعمل الضرر المألوف بن المالك ( كاريونيه ص ١٩٥ ) .



أن التقنين الأول فيه هذا النص الذي لا يوجد في التقنين الثاني . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٧ مدنى مصرى صراحة ، كما رأينا ، على ما يأتى : « على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار » . ما وجد النص بذلك فى جانب المالك التزاما قانونيا هو عدم الغلو فى استعمال حق الملكية ، أو هو اورد قيда على حق الملكية هو ألا يغلو المالك فى استعمال هذا الحق . ورتب التقنين المصرى بعد ذلك النتيجة المنطقية على ما فرضه من التزام قانونى أو اورده من قيد على حق الملكية ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدنى . كما رأينا ، على ما يأتى : « وانما له ( للجار ) أن يطلب إزالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف » .

فالأمر اذن واضح فى القانون المصرى ، لا مجال فيه لاختلاف فى الراى على نحو الاختلاف الذى رأيناه فى الفقه الفرنسى . يوجد نص صريح فى التقنين المدنى المصرى يلزم المالك ألا يغلو فى استعمال حقه ، أو يقيد حق الملكية بعدم جواز الغلو فيها . ويرتب النص على ذلك وجوب تعويض المالك جاره ، اذا لحق الجار من جراء استعمال المالك لحق ملكيته ضرر غير مألوف .

فاذا قلنا ان نص المادة ٨٠٧ مدنى ينشئ التزاما قانونيا فى جانب المالك بعدم اصابة الجار بضرر غير مألوف ، قامت مسئولية المالك فى هذا القول على اخلال المالك بهذا الالتزام القانونى ، فوجب عليه التعويض ، ويكون المالك الذى ألحق بجاره ضررا غير مألوف قد خرق التزامه القانونى بمخالفة القانون ولكن هذه المخالفة القانونية ليست « خطأ » بالمعنى المعروف ، فان الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد . وهنا لم ينحرف المالك عن هذا السلوك . فهو مسئول ، ولا لأنه ارتكب خطأ ، بل لأنه يتحمل تبعه نشاطه ، فهو الذى يفيد من استعماله لملكه استعمالا استثنائيا ، فمن العدل أن يتحمل تبعه هذا الاستعمال ، والحرم بالقيم . وقد قدمنا أن اقامة مسئولية المالك فى القانون الفرنسى على

نظرية تحمل التبعة لا يستقيم لانعدام نص قانونى ينشئ هذه المسؤولية،  
أما فى القانون المصرى فالأمر يختلف إذ أن هذا النص موجود .

وإذا قلنا أن نص المادة ٨٠٧ مدنى يورد قيـدا على حق الملكية ،  
هو عدم الغلو فى استعماله حتى لا يلحق الجار من جراء هذا الاستعمال  
ضرر غير مألوف ، فإن نطاق حق الملكية فى القانون المصرى ، بحكم هذا  
النص ، يضيق عن الغلو فى استعمال هذا الحق . ومن ثم يكون المالك ،  
الذى غلا فى استعمال حقه وألحق بجاره ضررا غير مألوف ، قد خرج  
عن حدود حق الملكية . والخروج عن حدود الحق خطأ بالمعنى المعروف ،  
إذ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد ، فتكون مسؤولية  
المالك فى هذا القول قائمة على الخطأ بمعناه المعروف (١) .

(١) وإلى هذا القول أشرنا عندما كتبنا فى الجزء الأول من الوسيط :  
« ويلاحظ أن المادة ٨٠٧ من القانون المدنى الجديد رسمت حداً لحق الملكية  
فقتضت ألا يغلو المالك فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ، وأن للجار  
أن يطلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف . فالخروج على هذا  
الحد الذى رسمه القانون لحق الملكية يعد خروجاً على حدود الحق . لاتعسفاً  
فى استعماله » ( الوسيط الجزء الأول الطبعة الأولى فقرة ٥٥١ ص ٨٣٢  
هامش ٤ — وطبعة ثانية منقحة فقرة ٥٥١ ص ١٤٤ هامش ٣ والطبعة  
الثالثة المنقحة ، المجلد الثانى فقرة ٥٥١ ص ١١٦٥ هامش ١ ) .

وقد اختلف الفقهاء فى مصر فى تأصيل مسؤولية المالك عن الضرر غير  
المألوف فى القانون المصرى . فمنهم من يذهب إلى أن المسؤولية عن مضار  
الجوار غير المألوفة ليست إلا مجرد تطبيق لفكرة التعسف فى استعمال الحق  
( محمد على عرفة فقرة ١٦٢ — حسن كيرة فقرة ٩٨ — منصور مصطفى  
منصور فقرة ٢٥ ص ٦٣ — ص ٦٤ ) . ومنهم من يذهب إلى ما ذهبنا إليه من  
أن حق الملكية قيده المادة ٨٠٧ مدنى بحدود يعتبر الخروج عليها خروجاً على  
حدود هذا الحق كما رسمته هذه المادة ، ومن ثم يكون ذلك خطأ تقصيرياً  
( شفيق شحاته فقرة ٦٨ ص ٨٦ — ص ٨٧ — عبد المنعم البدر أوى فقرة ٨٣  
ص ١٠٩ وفقرة ٨٤ ص ١١٢ — أحمد جليليت أوى مستفيض فى مصادر الالتزام  
فقرة ٤٣٩ — إسماعيل غانم فقرة ٦١ ص ١٣١ — ص ١٣٢ — عبد المنعم  
فرج الضدة فقرة ٥٨ ص ١٢ ) .

## ٢ — كيف يكون التعويض عن الضرر غير المألوف

### ٤٣٨ — التعويض النقدي والتعويض العيني :

نطبق هنا القواعد العامة في التعويض ، فهو تارة يكون تعويضاً نقدياً ، وطوراً يكون تعويضاً عينياً ، وللمحكمة أن تأمر بإزالة الضرر غير المألوف ، أو أن تقتصر على الحكم بتعويض نقدي إذا رأت ما يبرر ذلك .

### ٤٣٩ — التعويض النقدي :

يحكم القاضي بتعويض الجار تعويضاً نقدياً كاملاً عن الضرر غير المألوف الذي لحقه من استعمال المالك لحق ملكيته ، وذلك طبقاً للقواعد العامة ، فيغرض الجار عن الخسارة التي لحقت به وعن الكسب الذي فاتته .

وقد يدوم الضرر زمناً معيناً ، فيجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي عن كل وحدة من الزمن يدوم فيها الضرر ، عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أكثر من ذلك (١) .

ويجوز أيضاً للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي أو بتعويض عيني ( إزالة الضرر ) ، ويخير المالك بين تنفيذ أي من الجزائين يختاره (٢) .

### ٤٤٠ — التعويض العيني :

وإذا كان التعويض العيني ممكناً ، جاز للقاضي أن يحكم به ، فإذا كان الضرر ناجماً مثلاً عن إقامة المالك لحائط ، جاز الحكم بهدم هذا الحائط . ويجوز كذلك الحكم باتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل (٣) . مع الحكم بتعويض نقدي

---

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨٦ — بودري وشونفو فقرة ٢٢٣ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٣ ص ٤٦٧ . كاربونيه ص ١٩١ — ص ١٩٢ .

(٢) ياريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٢ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٧٣ ص ٤٦٧ .

(٣) بودري وشونفو فقرة ٢٢٤ — وتنص المادة ٢/٢٠٢ مدني على ما يأتي : «على أنه إذا كان في التنفيذ العيني أرهاق للمدين ، جاز له أن يقتصر =



عن الضرر الذى حدث فى الماضى .

واذا رأى القاضى أن يحكم بالتعويض العينى وبإزالة الضرر غير المألوف ، جاز له أن يلجأ الى الغرامة التهديدية ، فيقضى بغرامة مالية على الملك عن كل يوم أو عن كل وحدة أخرى من الزمن لا يقوم فيها بإزالة الضرر أو بالقيام بالأعمال المحددة فى الحكم (١) .

وفى فرنسا ، حيث لا يوجد نص يقابل نص المادة ٨٠٧ مدنى مصرى يرد قيد على التعويض العينى ، هو أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم بإغلاق محل متعلق للراحة حاصل على رخصة ادارية . فان الرخصة الادارية هى أمر ادارى صدر بالسماح للمحل بالعمل ، والحكم بإغلاق المحل يتعارض مع الأمر الادارى ، وليس للقضاء العادى أن يلغى أو يعدل أمراً صادراً من جهة الادارة ، وفى هذه الحالة يقتصر على الحكم بالتعويض النقدى (٢) . أما فى مصر فنص المادة ٨٠٧/٢ مدنى صريح فى أن طلب

= على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً . ويقاس التعويض العينى على التنفيذ العينى ، ومن ثم فلا يجوز الحكم بهدم مصنع مثلاً لتجنب الجار الضرر غير المألوف الناشئ عنه ، ويكتفى بتعويض نقدى ، مصحوب اذا أمكن باتخاذ التدابير الممكنة لتقلص الضرر الى اقل حد مستطاع . انظر فى هذا المعنى ما زو فقرة ١٣٤٥ — اسماعيل غانم فقرة ٦٣ من ١٣٦ — حسن كيرة فقرة ١٠٠ من ٢٢٢ هلمش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦١ من ٩٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤ من ٦١ . ومن التدابير التى يمكن اتخاذها للحد من الضرر فى المستقبل الأمر مثلاً بتعديل طريقة الاستغلال ، أو تحديده بمنع الاستغلال فى الليل مثلاً . أو تغيير موضع منحل الفضلات النحل ، أو وقف جزء من العمل أو نحو ذلك ( باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٧٩ سريه ٧٩ — ٢ — ٢٦٩ — مونبلييه ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعى ٢٣ — ٥٦٦ — حسن كيرة فقرة ١٠٠ من ٢٢٢ ) .

(١) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٨٧٦ سريه ٧٧ — ١ — ٨ — ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ١٧٥ — باريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٢ — ٢٤ مارس سنة ١٩٣٦ جازيت دى بلبه ١٩٣٦ — ١ — ٧٥٧ — بلانيول وريير وبيكار ٢ فقرة ٧٢ من ٤٦٦ .

(٢) نقض فرنسى ١٩ مايو سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٨ — ١ — ٤٨٦ — ١١ يونيه سنة ١٨٧٧ سريه ٧٨ — ١ — ٢٠٩ — ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٥ — ١ — ٤٧١ — ١٩ يناير سنة ١٩٦١ Bull. civ. ١٩٦١ — ٢ فقرة ٥٨ من ٤١ — لوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٤ من ٢٨٤ — بوبرى وفونو فقرة =

ازالة الضرر غير المألوف حق للجار ، وأنه « لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » . فيجوز إذن أن يطالب الجار بالتعويض العيني وبازالة الضرر غير المألوف بالرغم من وجود ترخيص ادارى (١) .

## الفرع الثانى

القيود التى ترجع الى حالات خاصة فى الجوار

### المبحث الاول

#### الرى والصرف

#### ٤٤١ — الشرب والمجرى والمسيل :

القيود التى تتعلق بالرى والصرف هى ما يقرره القانون للملاك المجاورين على جيرانهم حقوق فى الشرب (irrigation) والمجرى (acqueduc) والمسيل (écoulement) .

والأصل أن يكون رى الأراضى الزراعية من مياه النيل ومن مياه الترعى العامة (٢) ، وأن يكون صرف المياه بعد الرى فى المصارف العامة

---

= ٢٢٥ — بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٤٧٣ من ٤٦٦ — كولان وكابيتان ودى لامور انديير ١ فقرة ١٠٢٦ من ٨٢٧ — مازو فقرة ١٢٤٥ .  
(١) انظر فى هذا المعنى شفيق شحاته فقرة ٦٨ من ٨٨ هامش ٢ — حسن كيرة فقرة ١٠٠ من ٢٢١ — من ٢٢٢ — اسماعيل غانم فقرة ٦٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤ من ٦١ — من ٦٢ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٨٩ .  
وانظر مكنس ذلك وأنه لا يجوز التعويض العينى بل يكتفى بالتعويض النقدي اذا وجد ترخيص ادارى : محمد على عرفة فقرة ١٩٦ من ٢٥٢ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٨٠ .

(٢) وقد كان المشروع التهيدى للتقنين المبنى يتضمن نصا فى هذا الخصوص (م ١١٧١ من المشروع) يجرى على الوجه الآتى : « يكون الحق فى استعمال مياه الترعى العامة بنسبة مساحات الأراضى التى تروى منها ، مع مراعاة مقتضى القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بذلك » (انظر أيضا =

وفي البحيرات • ولكن يجوز مع ذلك أن ترد قيود على الملكية الخاصة للأرض الزراعية لمصلحة الأراضي الزراعية المجاورة ، تتعلق بالرّى من حق في الشرب أو في المجرى ، أو تتعلق بالصرف من حق في المسيل •

= م ٥٢/٣١ من التقنين المدني السابق). وورد في الفكرة الايضاحية في شأن هذا النص : « وقد قسم المشروع في حق الشرب الترع الى قسمين : ( ا ) ترع عامة مملوكة للدولة ، وهذه يكون الحق في استعمالها بقسبة مساحة الاراضي التي تروى منها ، مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بذلك . واهم هذه اللوائح هي لائحة الترع والجسور التي يتضمنها الأمر العالي الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ ، وهذه يبقى معمولاً بها منفصلة عن التقنين المدني ، ويقتصر هذا التقنين على المبادئ الأساسية في الرّى التي يندر أن تتغير » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤ ) . وحذفت لجنة المراجعة هذه المادة « لأنها تشمل حكماً تفصيلياً يمكن الاستغناء عنه » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٠ في الهامش ) .

ولائحة الترع والجسور الصادرة في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ والمشار إليها آنفاً في الفكرة الايضاحية قد ألغاهما القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ ( المعدل بالقوانين ٢٩ و ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦ و ١١٦ لسنة ١٩٥٩ ) بشأن الرّى والصرف ، وحل هذا القانون محل الترع والجسور ، وسنشير الى بعض نصوصه الهامة في المواضع المناسبة . وقد ورد في مذكرته الايضاحية « ولما كانت المملكة المصرية بلداً زراعياً بطبيعته ، وجب أن يعطى نظام الصرف فيه أكبر قسط من العناية لما في ذلك من اثر بالغ في ثروة الأرض ومخاضيتها المختلفة ، وأنظرنا لأن النيل والترع الهامة والمصارف العامة هي عماد الرّى في مصر وتدخل جميعها في الأملاك العامة ، فقد كان جديراً بالتشريع الإداري المصري أن يعنى بتنظيم استعمال كافة طرق الرّى والصرف استعمالاً يتجلى فيه العدل وتساو به المصلحة العامة ، وقد مضت حقبة طويلة على تشريعات الرّى والصرف القائمة ، أظهر العمل ما فيها من نقص يجب تداركه على ضوء التطورات التي استحدثت في نظام الرّى . وقد وضع المشروع المرافق تحقيقاً لهذه الغاية ، إذ يجمع شتات التشريعات الخاصة بالرّى والصرف في قانون واحد يكفل تنظيم استعمالها على وجه أوفى مما هو عليه الآن ، كما يتناول الشروط اللازمة لأقامة الآلات الرافعة وري الأراضي الشراقي والقداير التي تتخذ لدفع أخطار الفيضان وغير ذلك من الشؤون المتصلة بالرّى ... وقد شتمل المشروع منسبة أبواب ، خصص الباب الأول لبيان الأملاك العامة والخاصة ذات الصلة بالرّى والصرف . ويتناول الباب الثاني الأحكام الخاصة بتوزيع المياه ، سواء أكان ذلك عن طريق مأخذ المياه أم بالآلات الرافعة . ولما كان دفع أخطار الفيضان ذات صلة وثيقة بالرّى ، فضلاً عما ينطوي عليه من حفظ الأرواح والأملاك من الغرق ، لذلك لم يغفل المشروع تنظيم الإجراءات التي تتبغ لدفع هذه الأخطار ، فخصص لها الباب الثالث الذي تضمن أيضاً الأحكام الخاصة بتعطيل الملاحة وارتفاع السفن إذ أنها =



وتعرف المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى الشرب فتقول :  
« القاعدة أن من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة طبقا للوائح المتعلقة  
بذلك كان مالكا لها ، وكان له وحده حق استعمالها ، على أنه اذا استوفى  
حاجته منها ربقى بعد ذلك من الماء ما تحتاج اليه اراضى الملاك المجاورين ،  
فلهؤلاء أن يأخذوا ما هم فى حاجة اليه ، على أن يشتركوا فى نفقات انشاء  
المسقاة وصيانتها بنسبة مساحة اراضيهم التى تنتفع منها ، ويبين من  
ذلك أن ملكية المياه الفائضة عن الحاجة تنزع من مالكا لا لمصلحة عامة بل  
لمصلحة خاصة ، ويدفع للمالك التعويض المناسب عن ذلك ، وهذا قيد على  
حق الملكية خطير بقدر ما هو عادل . ويلاحظ أن مالك المسقاة مفضل على  
الجيران ، فهو الذى يستوفى حاجته من المياه أولا ، ويأتى الجيران بعد  
ذلك ، فاذا تراحموا قدم من كانت حاجته أشد ، ويترك تقدير ذلك للجهة  
الادارية المختصة » (١) .

وتقول المذكرة الايضاحية عن المجرى : « أما حق المجرى فقد

---

= تعوق سير المياه ، ثم خصص الباب الرابع للترخيص فى رسو الذهبيات  
للعقوبات واثبات الجرائم ، والباب السادس للأحكام العامة والختامية » .  
للعقوبات واثبات الجرائم ، والباب السادس للأحكام العامة والختامية » .  
وهناك مشروع جديد أعد ليحل محل قانون الري والصرف الحالى  
( قانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٣ ) ، ولا يزال حتى اليوم مشروعا ولم يسن  
قانونا . ومن أهم ما استحدثه هذا المشروع من التعديلات : ١ - تحويل  
مفتش الري سلطة اصدار قرار مؤقت بتمكين صاحب الشأن من حقه فى  
الانتفاع بمسقاة أو مصرف فى أرض الغير ، أو من حقه فى دخول هذه الأرض  
لاجراء ما قد يلزم من قريم وتطهير . ٢ - تنسيق الحكم الخاص بالتعويض  
مع الحكم المقابل فى الفقرة الثانية من المادة ٨٠٨ مدنى ، فنص على أن يشمل  
التعويض نفقات انشاء المسقاة أو مصرف بنسبة مساحة الأرض التى تنتفع  
من أيهما . ٣ - اعتبار الكبارى الخاصة التى تنشأ فوق ترعة عامة أو  
مصرف عام من الأملاك العامة بمجرد انشائها ، فيعفى منشئوها من اعباء  
صيانتها ٤ - النهى عن حفر الآبار الارتوازية قبل الحصول على ترخيص  
من وزارة الري . ٥ - اسناد رئاسة لجنة الفصل فى الجرائم الى قاض  
توفيرا ل ضمانات الأفراد ، واجازة الطعن فى قرار لجنة تقدير التعويض أمام  
المحكمة الابتدائية .

أعطاه المشروع للمالك الأرض البعيدة عن مأخذ المياه ، فتتم من أرض الجار المياه الكافية لرى أرضه • وهى مياه يأخذها من ترعة عامة ، أو من ترعة خاصة مملوكة له ، أو من ترعة خاصة مملوكة للغير ولكن تقرر له عليها حق الشرب في تعويض عادل » (١) •

وتقول المذكرة الايضاحية عن المسيل : « بقى حق المسيل ، وقد أعطاه المشروع للمالك الأرض البعيدة عن المصرف العام ، فيكون له الحق في ان يستعمل المصرف انخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفي الجار حاجته ، او في ان ينشئ مصرفا خاصا على نفقته في أرض الجار ليصل الى المصرف العام • وفي الحالة الأولى يشترك مالك الأرض في نفقة المصرف الخاص انذى أنشاء الجار وفي صيانته ، وفي الحالة الثانية يعطى الجار مقدما التعويض العادل عما اقتطعه من أرضه لانشاء المصرف (٢) » •

والآن وقد عرفنا اجمالاً ما هى القيود المتعلقة بالشرب والمجرى والمسيل • نفصل ما أجمعناه فنتكلم : ( أولا ) في الشرب • ( ثانيا ) في المجرى والمسيل •

#### ١ — الشرب

٤٤٢ — نص قانونى :

تنص المادة ٨٠٨ مدنى على ما يأتى :

« ١ — من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصا طبقا للوائح الخاصة بذلك ، كان له وجده حق استعمالها » •

« ٢ — ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٤ — ص ٤٥ •

المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها • وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات انشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها ، بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها » (١) •

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٥٣/٣٢ (٢) •

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : لا مقابل في التقنين المدني السوري — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨١٧ — وفي التقنين المدني العراقي المواد ١٠٥٥ — ١٠٥٧ — ولا مقابل في قانون الملكية العقارية اللبناني ولا في التقنين المدني الكويتي — وفي التقنين المدني الأردني المادتين ١٢٩٣ و ١٢٩٤ (٣) •

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٧٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧٧ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٠٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٤ — ص ٣٧ ) •

(٢) التقنين المدني السابق م ٥٣/٣٢ : من أنشأ ترعة ، فله الحق في الانتفاع دون غيره بمائها أو بيعه • ( وهذا النص يخالف نص التقنين المدني الجديد في أنه لا يجعل للجار الحصول على حق الشرب من ترعة جاره الخاصة الا برضائه ، دون جبر عليه في ذلك • ولكن المادة ٨ من لائحة الترع والجسور التي صدرت في سنة ١٨٩٤ ، أى بعد صدور التقنين المدني السابق ، أعطت للجار أن يحصل على حق الشرب من ترعة جاره الخاصة بنفس الشروط المقررة في التقنين المدني الجديد ) •

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل ( وانظر فيما يتعلق بإسناد الانشاءات الفنية على ضفة المجرى المقابلة للمادتين ١٨٢ — ١٨٣ ) •

التقنين المدني الليبي م ٨١٧ ( مطبق ) •

التقنين المدني العراقي م ١٠٥٥ : لكل شخص أن يسقى أرضه من الأنهر والترع العامة ، وله أن يشق جدولاً لأخذ هذه المياه الى أرضه ، وذلك كله وفقاً للقوانين والأنظمة المتعلقة بذلك •

م ١٠٥٦ : من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها ، كان له وحده حق استعمالها •

م ١٠٥٧ : ١ — حريم الآبار والينابيع والترع الخاصة والمسارات والقنوات والمصارف ملك أصحابها ، ولا يجوز لغيرهم أن يتصرف فيها بوجه من الوجوه • فمن حفر بئراً في حريم بئر مملوك لشخص آخر أجبر على =



ويلاحظ أن النص سالف الذكر لا يقتصر على حق الشرب ، بل هو يشمل إلى جانب حق الشرب حق المسيل ( الصرف ) في إحدى صورتيه ، فقد تقدم أن حق المسيل إما أن يباشر في المصرف الخاص المملوك للجار بعد أن يستوفي هذا حاجته منه وهذه هي الصورة التي يعرض لها النص . أو من طريق إنشاء مصرف خاص في أرض الجار لتصل ميساه الصرف بواسطته إلى المصرف العام وهذه صورة أخرى لا يعرض لها النص ويعرض لها نص آخر . وحتى لا يتجزأ حق المسيل ، نقتصر في معرض النص الذي نحن بصدده على حق الشرب دون حق المسيل ، ونستبقى صورة حق المسيل التي عرض لها النص لتتضم إلى الصورة الأخرى ، وبذلك نبحت حق المسيل في كل من صورتيه في مكان واحد .

---

= ردمه ، ولكن إذا حفر البئر خارج هذا الحريم فلا يجبر على الردم حتى لو أخذ بئر ماء البئر الأول .

٢ - ولا حريم لبئر حفره شخص في ملكه ، ولجاره أن يحفر هو أيضا بئرا في ملك نفسه حتى لو جذب ماء البئر الأول .

( والتقنين العراقي يختلف عن التقنين المصري في أنه لا يجعل للجار حق الحصول على الشرب من مسقاة جاره إلا باتفاق معه ) .

**قانون الملكية العقارية اللبناني** لا مقابل ( وانظر فيما يتعلق باسناد الإنشاءات الفنية على ضفة المجرى المقابلة المادتين ٧٩ و ٨٠ - وانظر في هذه المسألة في القانون اللبناني حسن كيرة دروس في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن مذكرات بالآلة الكاتبة سنة ١٩٦٥ ص ١٢٩ - ص ١٣٠ - وانظر بوجه عام في القيود المتعلقة بالمياه في القانون اللبناني حسن كيرة المرجع المشار إليه ص ١٢٥ - ص ١٣٨ ) .

**التقنين المدني الكويتي** : لا مقابل للنص فيه .

**التقنين المدني الأردني** م ١٢٩٣ : لكل أن ينتفع عيان الانهار وفروعها وجداولها ذات المنفعة العامة وذلك طبقا لما تقضى به القوانين والأنظمة الخاصة .

م ١٢٩٤ : من أنشأ جدولا أو مجرى ماء لرى أرضه فليس لأحد غيره حق الانتفاع به إلا بإذنه .

( وأحكام التقنين الأردني تختلف عن أحكام التقنين المصري في أنه لا يجعل للجار الحق في الحصول على الشرب من مسقاة جاره إلا بالاتفاق معه ، والتقنين الأردني يتفق في هذه الأحكام مع التقنين العراقي ) .

**٤٤٣ — شروط الحصول على حق الشرب ( تغليب مصلحة خاصة راجحة على مصلحة خاصة مرجوحة ) :**

تتلخص شروط الحصول على حق الشرب في أن يكون للمالك مسقاة خاصة ، استوفى منها حاجته ، وله جار ، هو أيضاً في حاجة الى رى أرضه . فعندئذ يجوز للجار أن يحصل على حق الشرب من المياه الفائضة في هذه المسقاة ، على أن يدفع لمالك المسقاة مقابلاً لما انتفع به من مائها بسياتى بيانه . ولم يكن التقنين المدنى السابق يجعل للجار حق الشرب على النحو المتقدم بيانه . اذ كانت المادة ٣٢/٥٣ من هذا التقنين تنص . كما رأينا ، على أن « من أنشأ ترعة ، فله الحق في الانتفاع دون غيره بمائها أو بيعه » (١) . ولكن لائحة الترع والجسور التى صدرت في سنة ١٨٩٤ أعطت ، في المادة ٨ منها ، للجار أن يحصل على حق الشرب من ترعة جاره الخاصة بنفس الشروط التى تقررت فيما بعد في التقنين المدنى الجديد (٢) .

واعطاء الجار حق الشرب على هذا النحو فيه تغليب مصلحة خاصة راجحة على مصلحة خاصة مرجوحة . فمالك المسقاة مصلحته في أن يحتفظ بحق ملكيته كاملاً دون شريك له في مسقاته ، حتى لو فاضت فيها مياه يرى أن يستأثر بها ولا يعطيها لجاره . ولكن هذه المصلحة مصلحة ضعيفة مرجوحة ، تتطوى على أنانية لا مبرر لها . ويتغلب على هذه المصلحة المرجوحة مصلحة راجحة للجار في أن يحصل على حق الشرب من المياه الفائضة في المسقاة وهو في حاجة اليها ، في حين أن المالك قد استوفى حاجته ، على أن يعرض الجار المالك فيما أخذ من مائه .

فالشروط اذن للحصول على حق الشرب أربعة :

١ — للمالك مسقاة خاصة .

(١) انظر اتفاقاً فقرة ٤٤٢ في الهامش .

(٢) انظر اتفاقاً فقرة ٤٤٢ في الهامش .

٢ — استوفى منها حاجته .

٣ — وله جار .

٤ — هو في حاجة الى رى أرضه .

٤٤٤ — الشرط الأول — للمالة مسقاة خاصة :

يجب هنا التمييز بين الترعة العامة والمسقاة الخاصة .

فالترعة العامة ، كما تنص المادة ٢ من قانون الري وانصرف ، هي « كل مجرى معد للرى تكون الدولة قائمة بنفقات صيانتته يوم العمل بهذا القانون ، ويكون مدرجا بسجلات وزارة الأشغال العمومية او فروعها ، وكذلك المجارى التى تنشئها وزارة الأشغال العمومية بوصفها ترعا عامة وتدرجها فى سجلاتها بهذا الوصف » . فالترع التى أنشأتها الحكومة او تنشئها ، لرى الأراضى الزراعية ، وتقوم بنفقات صيانتتها ، وتدرجها بسجلاتها ، تعتبر ترعا عامة ، و « يجوز » كما تنص المادة ٤ من قانون الري والصرف ، بقرار من وزير الأشغال العمومية ( وزير الري ) أن تعتبر أية مسقاة أو مصرف خاص ترعة عامة أو مصرفا عاما ، اذا كانت هذه المسقاة متصلة مباشرة بالنيل أو بترعة عامة تستمد المياه من أيهما ، أو اذا كان المصرف الخاص متصلا مباشرة بالنيل أو بمصرف عام أو ببخيرة ويصيب فى أى منها . ولا تدفع الحكومة أية تعويضات عن الأرض المشغولة بالمسقاة أو المصرف قبل اعتباره عاما (١) ، ولوزارة الري الهيمنة على توزيع مياه الري بالمجارى العامة على اختلاف أنواعها ،

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن اتصاف ترعة بأنها عمومية او غير عمومية امر قانونى تبينه لائحة الترع والجسور ، فمن واجب المحكمة انن ان تراعى فى قضائها ما جاءت به تلك اللائحة فى هذا الصدد ، فاذا هى لم تفعل ، واعتمدت فقط فى قيام صفة الترعة على تقرير الخبير المؤسس على تطبيق خريطة ملك الزمام الرسوم عليها ما يفيد ان الترعة بجسريها عمومية ، كان حكمها متعيينا نقضه ( نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١١٢ ص ٣٩٩ — وانظر ايضا نقض مدنى ٥ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ٦٢ صفحة ٤٢٣ ) .



وتوزيع مياه كل مجرى عام على المآخذ الخاصة التي تتغذى منه • ولها ادخال ما ترى ادخاله من التغيير والتعديل في نظام الري والصرف ، وتطهير ما ترى ضرورة لتطهيره من الترع والمصارف العامة في الأوقات ، وبالكيفية التي تراها ( م ٣١ رى وصرف ) ( ١ ) • ولايجوز انشاء مآخذ المياه في جسور النيل أو جسور الترع العامة قبل الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الري ، ويكون اجراء جميع الأعمال الواقعة تحت جسور النيل بواسطة وزارة الري وعلى نفقة الطالب ( م ٣٦ رى وصرف ) ( ٢ ) •

( ١ ) والحكومة مسئولة عن ضمان وصول المياه للأراضي وتوزيعها توزيعا عادلا ، فاذا ثبت خطأ عملها في تحقيق ذلك أمكن الرجوع عليها بالتعويض ( محكمة الاستئناف ١٦ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٤٣ — ١٧ أبريل سنة ١٩٢٧ المحللة ٧ ص ٨٧٧ — ١٤ يناير سنة ١٩١٨ المحللة ٩ ش ٣٦٨ — استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٩٥ ) — وقد أصبح بموجب لائحة الترع والجسور ثم بموجب قانون الري والصرف ، اخذ الأتربة من الأراضي للأعمال اللازمة لوقاية الجسور ، والقاء ناتج تطهير الترع والمصارف العامة في الأراضي الزراعية ، كلا الأمرين في مقابل تعويض عادل ( م ٦ رى وصرف ) ، وأصبحت كذلك المعاونة السنوية من الأهالي في دفع اخطار الفيضان في مقابل اجور مناسبة تعطى للمكفين بالمعاونة ( م ٥٧ رى وصرف ) •

( ٢ ) وتنص المادة ٣٣ من قانون الري والصرف على ان « يعين وزير الأشغال العمومية ( وزير الري ) المناوبات على اختلاف أنواعها وتواريخ السدة الشتوية ، وتعلق هذه المواعيد بالجريدة الرسمية ، وتنتشر على الأهالي بالطرق الإدارية ، ويجوز لمفتش الري في أى وقت أن يأمر ، ولو خلال ادوار العمالة ، بمنع أخذ المياه من ترعة أو من مجموعة من الترع العامة ، وذلك لضمان توزيع المياه توزيعا عادلا ، أو لمنع اعطاء الأراضي مياهها أكثر من حاجتها » • هذا ولايجوز للحكومة ان تتصرف في استعمال سلطتها هذه • والا كانت مسئولة نحو من احدث به ضرر من جراء تعسفها ( محكمة الاستئناف ١٦ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٤٣ ) •

وتنص المادة ٣٧ من نفس القانون على أنه « اذا تبين لتفتيش الري ان تصرف مآخذ المياه المملوكة للأفراد والموجودة في جسر احدى الترع العامة والمعدة للري ، يزيد أو ينقص عن حاجة الأرض المخصصة لها ، بسبب زيادة غذدها أو نقصه أو اتساعها أو اتساع مستوى فرشها أو انخفاضه ، فلتفتيش الري ، بعد التعرف على وجهات نظر أصحاب تلك الأراضي في جلسة يحددها ، ان يقوم بانقاص عدد المآخذ أو زيادته أو توسيعها أو تضيقها أو رفع =

أما المسقاة الخاصة فهي مجرى ماء معد للرى ، ينشئه المالك في أرضه لريها وتقضى المادة ٨٠٨/١ مدنى كمبدأ عام ، كما رأينا ، بأن من أنشأ مسقاة خاصة ، طبقا للوائح الخاصة بذلك ، كان له وحده حق استعمالها . وصاحب الأرض المنتفع بالمسقاة الخاصة مكلف ، على نفقته ، بتطهير وصيانتها وحفظ جسورها في حالة جيدة ( م ١١ رى وصرف ) ( ١ ) .

= مستوى فرشها أو خفضه بما يحقق الغرض ، وذلك على نفقة الحكومة ... أما إذا طلب المالك من تفتيش الرى اجراء تعديلات مماثلة ، جاز للتفتيش ان يقوم بذلك على نفقة الطالب . وتقضى المادة ٤٠ بأنه إذا تبين لتفتيش الرى انه يوجد أكثر من طريق لرى الأرض ، جاز له ان يأمر بإبطال ما يراه زائدا من المآخذ على الحاجة ، ويكون هذا الإبطال على نفقة الحكومة . وتقضى المادة ٤١ بأنه إذا اتخذت الوسائل لتوصيل المياه من النيل أو من إحدى الترع العامة الى أرض تروى من أحد آخذ المياه ، جاز لتفتيش الرى إبطال المآخذ وإزالته على نفقة الحكومة .

(١) فلان هو قصر : جاز لتفتيش الرى تطهيرها على نفقته ( م ١٢ رى وصرف ) ، أو إذا منع بغير حق من الانتفاع بمسقاته وكان حائزا لها مدة سنة ، صور من مفتش الرى قرار مؤقت بتمكينه من استعمال حقه ( م ١٥ رى وصرف ) ، وتنص المادة ١٤ من قانون الرى والصرف على ان « تعتبر الأراضي التي تهر فيها مسقاة أو مصرف خاص محملة بحق ارتفاع لصالح الأراضي الأخرى التي تنتفع بتلك المسقاة أو بذلك المصرف ، ما لم يعم دليل على خلاف ذلك » ، وتنص المادة ٢١ من نفس القانون على انه « إذا رأى مفتش الرى . بناء على تقرير البلشمنهندس أو شكوى مسن نوى الشأن ، أن أحد المصارف أو المساقى الخاصة أصبح عديم الفائدة أو مضرا وأمكن الاستغناء عنه لوجود طريق آخر للرى أو للصرف ، جاز له ان يصدر قرارا بفسد أو إبطال تلك المسقاة أو المصرف ، أو منع الضرر إذا لم يمكن الاستغناء عن المسقاة أو المصرف ، والزام صاحبها بتنفيذ القرار في موعد معين ، والا جاز للتفتيش اجراء ذلك على نفقته » .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم استند في اعتباره المسقاة محل الدعوى مسقاة خصوصية الى أدلة مؤدية الى ذلك ، فإنه لا يصح كونه لم يرد على ما تمسك به القاتون بأنها ترعة عمومية مع أنها ثابتة في خرمط المساحة ، أو أنها تروى أطبقا للأشخاص آخرين ومقام عليها كوبرى ، إذ ان رد اثبات المسقاة في خرمط المساحة لا يصلح دليلا على أنها مسقاة عمومية ، كما ان انتفاع ملاك آخرين بها بالررى منها أو اقلية وزارة الأشغال كوبريا عليها ، ذلك لا يمنع كونها مسقاة خصوصية محملة بحق ارتفاع =

٤٤٥ — الشرط الثاني — استوفى المالك حاجته من المسقاة :

ولما كان المالك هو الذى أنشأ المسقاة الخاصة على نفقته ، أو كسبها بسبب آخر من أسباب كسب الملكية ، وهو الذى يقوم بتطهيرها وصيانتها ، فان له الأولوية فى رى أرضه منها ، اذ هى ملكه ، والمالك احق بما ملك .

وله أن يستوفى حاجته كاملة من المسقاة ، فيروى أرضه منها ريا كافيا . واذا كانت عنده وسائل أخرى ممكنة للرى ، كأن كان بإمكانه حفر بئر ارتوازية ، أو الحصول على حق مجرى قريب من النيل أو من ترعة عامة ، لم يكلف الالتجاء الى هذه الوسائل مادامت عنده مسقاة خاصة تكفيه لرى أرضه . فاذا روى أرضه بأكملها ريا كافيا من هذه المسقاة ، وفاضت مياه بعد ذلك ، فحينئذ يكون لجواره الحصول على حق الشرب من هذه المياه الفائضة .

٤٤٦ — الشرط الثالث — للمالك جار هو الذى له حق الشرب :

ويجب أن يكون من يطب حق الشرب من المياه الفائضة فى المسقاة جارا للمالك صاحب المسقاة ، والجوار هنا له صور ثلاث : تدخل كلها فى المعنى المقصود بالجوار :

أولا — أن تكون أرض الجار ملاصقة لضفة المسقاة ، فتكون المسقاة فى هذه الصورة حدا فاصلا ما بين أرض الجار وأرض المالك . وقد انعقد الإجماع على أن للجار فى هذه الصورة أن يطالب حق الشرب ، اذ هو جار ملاصق للمسقاة ذاتها .

ثانيا — أن تكون أرض الجار فاصلا بين أرض المالك وبين مأخذ مياه المسقاة ، فتعبر مياه المسقاة فى هذه الصورة أرض الجار فى مجرى يحصل عليه المالك : حتى تصل مياه المسقاة الى أرض المالك ، وفى هذه



الصورة لا شك أيضا في أن أرض الجار تعتبر ملاصقة للمسقاة ، يحكم مرور مياه المسقاة فيها ، فيكون للجار أن يحصل على حق الشرب من المسقاة .

ثالثا — أن تكون المسقاة داخل أرض المالك ، غير ملاصقة لأرض الجار ، فلا هي تقع في حدود هذه الأرض ، ولا هي تعبرها حتى تصل الى أرض المالك . وفي هذه الصورة الأخيرة لا تكون أرض الجار ملاصقة للمسقاة ذاتها ، ولكنها ملاصقة لأرض المالك التي أنشئت في داخلها المسقاة ، وهذه الصورة وحدها هي محل الخلاف ، دون الصورتين الأولىين ، فبعض يذهب الى أنه لا يكون للجار فيها أن يحصل على حق الشرب ، اذ يشترط للحصول على هذا الحق الجوار للمسقاة ذاتها ، ولا يكفي مجرد الجوار للأرض التي أنشئت فيها المسقاة (١) . وبعض آخر يذهب الى أنه يكفي الجوار للأرض التي أنشئت فيها المسقاة ، ولا ضرورة لأن تكون المسقاة نفسها ملاصقة لأرض الجار . وهذا هو للرأى الذى نأخذ به ، لأن عبارة « الملاك المجاورين » التي وردت في نص المادة ٢/٨٠٨ مدنى جاءت مطلقة لا تميز بين جوار ملاصق للمسقاة وجوار ملاصق للأرض التي فيها المسقاة ، فكلاهما « جوار » في معنى النص ، ولأن الحكمة في الحالتين متوافرة ، فالجار في حالة ملاصقته للمسقاة وفي حالة ملاصقته للأرض التي فيها المسقاة في حاجة الى رى أرضه ، وماء المسقاة يفيض عن حاجة مالكها ، فواجب التضامن الاجتماعى يقضى في الحالتين بأن يكون للجوار الحصول على حصة

---

(١) انظر في هذا المعنى محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٩٢ — محمد على عرفة فقرة ٢٠٨ — شيرون بحث في نظم الرى في القاتون المصرى مجلة العقون والاقتصاد ٣ ص ١٦٤ — حسن كيرة فقرة ٦٧ ص ٢٠٦ — ويسلند الأستاذ محمد على عرفة الى المادة ١٣ من قانون الرى المعروف : « وهذا النص لا شأن له بهذه المسألة ، فهو اما يعرض للأرض الواقعة على جنبى مسقاة او مصرف خاص . وتكون ملوكة لملاك متعددين ، فمعتبر « بالنسبة الى أعمال التطهير والمصلحة محور المسقاة او المصرف حدا لاصلا بين املاكهم ما لم يثبت خلاف ذلك » .

الشرب (١) ، ولا شك في أن الجار ، في هذه الصورة الأخيرة ، لا يكفي بالحصول على حق الشرب . بل هو في حاجة أيضا الى حق المجرى ، اذ يجب أن تعبر مياه المسقاة غير الملاصقة لأرضه جزاء من أرض المالك حتى تصل الى أرض الجار ، ومن ثم يكون للجار أن يحصل أيضا ، الى جانب حق الشرب ، على حق المجرى في أرض المالك ، وشرط حق المجرى هنا متوافر اذ الجار في حاجة الى المياه لرى أرضه ، فيأخذها من المسقاة عن طريق الحصول على حق المجرى في أرض المالك .

وقد يتعدد المالك المجاورون ، بعض يجاور المسقاة ذاتها وبعض يجاور الأرض التي فيها المسقاة ، أو كلهم يجاورون المسقاة ذاتها ، أو كلهم يجاورون الأرض التي فيها المسقاة . ففي جميع هذه الأحوال ، لا تكون مجاورة المسقاة ذاتها سببا لتفضيل جار على جار آخر ، بل العبرة بالحاجة الى المياه الفائضة . فمن كان من هؤلاء الجيران أشد حاجة من الآخرين الى هذه المياه قدم على الآخرين ، واستوفى حاجته منها قبل غيره . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى كما رأينا : « ويلاحظ أن مالك المسقاة مفضل على الجيران ، فهو الذى يستوفى حاجته من المياه أولا ، ويأتى الجيران بعد ذلك ، فإذا تراحموا تقدم من كانت حاجته أشد ، ويترك تقدير ذلك للجهة الادارية المختصة » (٢) . والجهة الادارية المختصة هنا هي تفتيش الري .

#### ٤٤٧ — الشرط الرابع — الجار في حاجة الى رى أرضه :

ويشترط أخيرا ، حتى يحصل الجار على حق الشرب ، أن يكون في حاجة الى رى أرضه ريا كافيا . فإذا لم يكن عنده مورد من الماء أصلا

---

(١) نظر في هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة ٣٧١ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٥٤ من ٣٩٧ — اسماعيل غانم فقرة ٥١ من ١٠٩ — عبد المنعم الصدة فقرة ٦٦ من ١٠٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٧ من ٦٦ .

(٢) انظر أيضا فقرة ٤٤١ .

لرى أرضه ، قامت به هذه الحاجة ، حتى لو كان يستطيع أن يسدها بالالتجاء الى طرق أخرى كحفر بئر ارتوازية أو يجلب المياه من طريق مجرى يطلبه من جار آخر . فالقانون لا يفرض عليه أن يلجأ الى طريقة دون أخرى ، ومادام في حاجة الى رى أرضه ويستطيع أن يسد هذه الحاجة بالحصول على حق الشرب كان له ذلك . ويستطيع أيضا أن يطلب حق الشرب ، حتى لو كان عنده مورد آخر للمياه ولكنه غير كاف لرى أرضه بأكملها ، كمسقاة صغيرة أو بئر ارتوازي . فالقانون يعطيه الحق في الشرب لرى أرضه « ريا كافيا » ، وتقول المادة ١٦ من قانون الري والصرف في هذا الصدد : « اذا رأى أحد ملاك الأطنسان أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا . . الا باستعمال مسقاة . . . في ارض الغير . . » .

وكما قد يتعدد الملاك المجاورون . قد يتعدد أيضا الملاك الذين يملكون المساقى الخاصة . فاذا كان الجار محاطا بملاك متعددين كل منهم يملك مسقاة خاصة ، فالظاهر أن له أن يختار أيا من هؤلاء الملاك يطلبه بحق الشرب . وهو لا شك يحكم مصلحته في ذلك ، فيختار المالك الذى يكون الحصول على حق الشرب من مسقاته أيسر من المسلاك الآخرين . وليس له أن يتعنت ، فاذا عدل عن هذا المالك الى مالك آخر يكون الحصول على حق الشرب من مسقاته أشد مشقة وأكثر كلفة دون مصلحة ظاهرة ، رده تفتيش الري عن تعنته ، واختار له أيا من الملاك حق الشرب من عنده هو أيسر .

#### ٤٤٨ — الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على حق الشرب — التعويض الواجب دفعه :

تنص المادة ١٦ من قانون الري والصرف ( المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ) على أنه « اذا رأى أحد ملاك الأطنسان أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا أو صرفها صرفا كافيا الا بإنشاء مسقاة أو مصرف في أرض ليست ملكه ، أو باستعمال مسقاة أو مصرف موجود في أرض الغير ، وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الأراضى ذوى الشأن



أو وكلائهم الرسميين ، فيرفع شكواه لمفتش الري ليأمر بإجراء التحقيق لرى أرضه ، قامت به هذه الحاجة ، حتى لو كان يستطيع ان يسدها فيها . وعلى المفتش أن يطلب جميع الخرائط والمستندات التى يستلزمها بحث الطلب ، فى مدة لاتجاوز أسبوعين من تاريخ وصول الطلب اليه ، ويقولى الباشمهندس إجراء التحقيق فى موقع المسقاة أو المصرف ، وعليه أن يعلن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول كلذى شأن أو وكلاءهم الرسميين بالمكان والوقت الذين يحددهما قبل الانتقال الى الموقع المذكور بأربعة عشر يوما على الأقل . وترفع نتيجة هذا التحقيق الى المفتش . الذى يصدر قرارا مسبيا بإجابة الطلب أو رفضه ، بعد استيفاء التحقيق اذا رأى ضرورة لذلك . ويجب أن يصدر القرار خلال شهرين من تاريخ استيفاء تلك الخرائط والمستندات ، ويعلن القرار المذكورة لكل ذى شأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . . . » .

والنص سالف الذكر لا يتعلق فحسب بحق الشرب ، بل هو أيضا كما نرى يتناول حق المجرى وحق المسيل ، فأجراءات هذه الحقوق الثلاثة — الشرب ، والمجرى والمسيل — واحدة . ويلاحظ ، فيما يتعلق بحق الشرب ، أن النص لا يذكر حتى شرط الجوار ، فضلا عن شرط ملاصقة أرض الجار المسقاة المالك ذاتها .

ويخلص من النص أن الجار ، اذا أراد الحصول على حق الشرب ، ولم يستطع التراضى على ذلك مع مالك المسقاة ، رفع طلبه الى مفتش الري . وهذا يحيل الطلب الى الباشمهندس لينتقل الى موقع النزاع ويعاين الأراضى المتجاورة على الطبيعة . ثم يرفع تقريره الى مفتش الري بنتيجة المعاينة . وعلى مفتش الري أن يطلب جميع الخرائط والمستندات التى يستلزمها بحث الطلب ، وله أن يستوفى التحقيق اذا رأى ضرورة لذلك ، وبعد كل هذا يصدر المفتش ، فى خلال شهرين من تاريخ استيفائه للخرائط والمستندات ، قرارا مسبيا بإجابة طلب الجار الى حق الشرب أو رفض الطلب . وهذا القرار الادارى يجوز الطعن فيه أمام القضاء

الادارى (١) .

واذا قضى القرار بإجابة الطلب ، وأجاز للجار الانتفاع بالمسقاة ، وجب تعويض مالك المسقاة ، و « يشمل التعويض أداء جزء مناسب من التكاليف الأصلية لتلك المسقاة ( أو المصرف ) » ( م ١٨ رى وصرف ) . وتقول المادة ٢/٨٠٨ مدنى فى هذا المعنى كما رأينا : « وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات انشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها ، بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها » . والمفروض هنا أن الأراضى التى تنتفع من المسقاة ( أو المصرف ) يكون انتفاعها كاملا ، ولذلك يكون التعويض بنسبة مساحة هذه الأراضى . فان كان الانتفاع جزئيا ، وجبت مراعاة ذلك أيضا عند تقدير التعويض ، فيكون وينسبه مساحة الأراضى وينسبه هذا الانتفاع الجزئى .

وتنص المادة ٧٧ من قانون الرى والصرف على أنه « فى جميع الأحوال التى يقضى فيها هذا القانون بأداء تعويض ، تقدر قيمته ، عند عدم الاتفاق عليه وديا ، لجنة تشكل برياسة مفتش الرى أو من ينيبه وعضوية مفتش المساحة وعمدة البلد ، ويصدر قرارها بأغلبية الآراء ويكون نهائيا . ومن ثم تكون هذه اللجنة هى المختصة بتقدير التعويض ، ويجوز الطعن فى قرارها أمام القضاء الادارى . وبذلك تكون المنازعات وتقدير التعويضات المتعلقة بالرى والصرف من اختصاص الادارة واللجان

---

(١) ويعتقب قانون الرى والصرف مخالفة الأوامر والقرارات الصادرة وفقا للمادة ١٦ من قانون الرى بفرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه ( م ٢/٧٢ رى وصرف ) . ويختص بالنظر فى الجريمة لجنسنة ادارية برياسة محافظ التعليم أو السكرتير العلم للمحافظة ووكيل تفتيش الرى أو من ينيبه ، عضو مسيلاخت تعيينه لجنة التسيلاخت . أما فى المحافظات ، بحسب نظام المديريات والمحافظات القديم ، فتشكل اللجنة من المحافظ أو من ينوب عنه رئيسا ومن عضو من مصلحة الرى يندبه وزير الأشغال العمومية وعضو يختاره المحافظ من الملاك الزراعيين فى المحافظة ( م ٧٥ رى وصرف مضاعفة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ومعدلة بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ ) .

## الادارية (١) .

ويلاحظ أن التعويض الذي يعطى المالك المسقاء ، في مقابل حق الشرب الذي حصل عليه جاره ، يشمل جزءا من مصروفات انشاء

(١) ونرى من ذلك أن جميع مسائل الري والصرف . ويدخل في ذلك الجرائم والمقدمات ، أصبحت الآن من اختصاص الجهة الادارية . وهذه الجهة تفضل الجهة القضائية ، لأنها اقرب الى تفهم طبيعة هذه المسائل وأسرع في البت فيها ، وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصا يقضى باختصاص الجهات الادارية في هذه المسائل ، نكثت المادة ١١٧٦ من هذا المشروع نص على أن « تتولى الجهات الادارية المختصة الفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق المواد . . . وفقا للوائح الصادرة في هذا الشأن » ، ولكن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب حذفت هذا النص ، وتقدمت الى الحكومة برغبة في أن تعدل اللوائح الادارية الخاصة بهذا الموضوع بما يجعل الجهة الادارية هي المختصة دون غيرها كدرجة أول ، وأن يكون استئناف قراراتها أمام الجهة القضائية ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٢ — ص ٤٣ في الهامش ) .

وقد كان هناك خلاف قديم ، في عهد التقنين المدني السابق حيث كانت المادة ٥٤/٢٣ من هذا التقنين تجعل المحاكم القضائية المختصة بوجه عام في المنازعات المتعلقة بحقوق الري والصرف ، في الجهة المختصة « تكون جهة القضاء وفقا لحكم المادة ٥٤/٢٣ أم جهة الادارة وفقا لأحكام لائحة الترع والجسور التي صدرت في سنة ١٨٩٤ أي بعد صدور التقنين المدني السابق » وكان الرأي السليم إذ ذلك هو أن تكون جهة الادارة هي المختصة دون جهة القضاء ، إذ أن لائحة الترع والجسور قد أمرت جهات الادارة بالاختصاص بنسخت أحكام التقنين المدني السابق في هذا الشأن . ولكن محكمة النقض قضت بأن تكون كل من الجهة الادارية والجهة القضائية مختصة في دعوى وضع اليد ، أما دعوى الملك فبقى من اختصاص الجهة القضائية وحدها ( نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٢ رقم ٢٠ ص ٤٢ — وانظر أيضا نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة المكلف القاضي في خمسة وعشرين عاما جزء أول ص ٦٤٢ — وانظر فيما بين صدر قانون الري والصرف في سنة ١٩٥٢ والقانون المعدل له الصادر في سنة ١٩٥٦ نقض جنقي ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ . المحاماة ٣٦ رقم ٢٣٣ ص ٤٧٩ — ٤ أبريل سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ رقم ٢٧٩ ص ٧٨٣ ) .

ولم يعد اليوم مجال لتقييم الخلاف القديم ، بعد صدور التقنين المدني الجديد ومن بعده قانون الري والصرف المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ، فتصوص هذه التشريعات متضادة على أن الاختصاص بهذه الجهة الادارية دون الجهة القضائية . انظر في تفصيل هذه المسألة محمد علي عرفة ص ٢٢٠



المسقاة وجزءا من تكاليف صيانتها على النحو المتقدم الذكر . ولا يشمل جزءا من ثمن الأرض المحفور فيها المسقاة . ذلك لأن المسقاة تبقى ملكا خالصا لصاحبها (١) ، ولا يكون للجار عليها الا حق عيني ليس بحقوق ارتفاق (٢) . ولما كان الجار يتمتع برى أرضه من المسقاة ، فلا محل اذن لعدم اشتراكه في مصروفات انشاء المسقاة ، بالرغم من أن بعض الفقهاء قد انتقد اشتراكه في هذه المصروفات (٣) . ولما كان لم يساهم

= ٢٢٣ — فقرة ٢٢٦ مكررة — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣١٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٢ .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض أخيرا بأنه لما كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن الرى والصرف قد ضمن نصوصه أحوالا خاصة لاستحقاق التعويض مما ينشأ من الأضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه ، ثم نص في المادة ٧٧ على أنه « في جميع الأحوال التى يقضى فيها هذا القانون بأداء تعويض ولم يتم الاتفاق عليه وديا تقدر قيمته لجنة . . . » ، فإنه يبين من ذلك أن اختصاص اللجنة مقصور على نظر طلبات التعويض في الحالات المحددة في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٢ . أما طلبات التعويض في غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة الا ما استثنى منها بنص خاص . لما كان ذلك ، وكان المدعى قد طلب بالدعوى التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه نتيجة لما يدعى من أن الحكومة لم تراعى الأصول الفنية في انشاء المصرفين ولم تتعهدهما بالصيانة والتطهير ، وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٢ ، فإن اللجنة المنصوص عليها في المادة ٧٧ من ذلك القانون لا تختص بنظره ، ويكون الاختصاص به للمحاكم ( نقض مدنى ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض ١٤ رقم ٢٧ من ٢٠٢ ) .

(١) انظر في هذا المعنى شفيق شحاته فقرة ٣٧٣ — محمد على عرفة فقرة ٢٠٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦١ — حسن كيرة فقرة ٦٧ ص ٢٠٧ — وانظر في أن الاشتراك في نفقات الانشاء والصيانة كان يجب أن يترتب عليه الاشتراك في ملكية المسقاة محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٩٣ .

(٢) انظر أيضا فقرة ٣٩٣ .

(٣) ومن هؤلاء الفقهاء شيرون في بحثه في نظام الرى في مصر في مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ١٧٤ — محمد على عرفة فقرة ٢٠٦ — حسن كيرة فقرة ٦٧ ص ٢٠٨ .

وفي حالة تعاقب طلبات الانتفاع بالمسقاة من الجيران ، وجب على كل جار يأتى لاحقا أن يتحمل فوق تكاليف الصيانة ، حصته في نفقات الانشاء ، ويرد لن سبقوه من الجيران والمالك نصيب كل منهم في هذه الحصنة .

في دفع قيمة الأرض التي حفرت فيها المسقاة ، فقد بقيت ملكية المسقاة خالصة لأصحابها كما سبق القول .

وسنرى فيما يلي أن التعويض يدفع مقدما (١) .

٤٤٩ — الاصلاحات الضرورية للمسقاة التي يتعدد المنتفعون بها

— نص قانوني :

تنص المادة ٨١١ مدني على ما يأتي :

« اذ لم يتفق المنتفعون بمسقاة او مصرف على القيام بالاصلاحات الضرورية ، جاز الزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أي واحد منهم » (٢) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (٣) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية : لا مقابل للنص في التقنين المدني السوري — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٢٠ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي ولا في قانون الملكية العقارية اللبناني ولا في التقنين المدني الكويتي — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٢٩٦ (٤) .

(١) انظر ما يلي فقرة ٤٥٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٧٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٠ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٧٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨١١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٤١ — ص ٤٦ ) .

(٣) ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق . ولكن المادة ١٨ من لائحة الترع والجسور كانت تقضي بتكليف المنتفعين باصلاح المسقاة او المصرف ، فاذا تعذر عليهم ذلك اجرت الحكومة الاصلاح على نفقتها ورجعت على المنتفعين بحسب اقتدارهم ، فاذا تحقق عدم الاقتدار تجاوزت الحكومة عن الرجوع .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٨٢٠ ( مطابق ) .

والنص يعرض للمسقاة الخاصة والمصرف الخاص ، وينقصر هنا على المسقاة الخاصة . فقد يتعدد المنتفعون بها ، وأكثر ما يقع هذا التعدد بأن يكون ملاك هذه المسقاة متعددين وقد اشتركوا جميعا في انشاء المسقاة ، أو بأن يكون واحد من المنتفعين هو وحده الذي أنشأ المسقاة في أرضه وحصل المنتفعون الآخرون على حق الشرب منها وفقا للأحكام التي قدمناها (١) . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وإذا انتفع بالمسقاة أو المصرف أشخاص متعددون ، سواء لأنهم اشتركوا جميعا في الانشاء ، أو لأن واحدا منهم هو المنشئ وثبت للباقي حق الانتفاع وفقا لما تقدم من الأحكام ، فإنهم يشتركون جميعا في الاصلاحات الضرورية ، ويجبرون على ذلك بناء على طلب أى واحد منهم » (٢) .

فاذا كان المنتفعون كلهم ملاكا للمسقاة ، كان لكل منهم أخذ المياه منها بنسبة مساحة ما يملكه من الأرض . وتنص المادة ١٠ من قانون الري والمصرف على أن « لأصحاب الأراضي التي تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم أخذ المياه منها ، بنسبة مساحة ما يملكه كل منهم من الأراضي المذكورة . ويفصل مفتش الري بقرار نهائي في كل نزاع ينشأ في يلفية استعمالهم هذا الحق » (٣) .

= قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .  
التقنين المدني العراقي لا مقابل .  
التقنين المدني الكويتي : لا مقابل للنص فيه .  
التقنين المدني الأردني م ١٢٦٦ : إذا لم يتفق أصحاب حق الشرب على القيام بالاصلاحات الضرورية للنهر المشترك جاز إلزامهم بها بنسبة حصصهم بناء على طلب أى منهم .  
( والتقنين الأردني يتفق في احكامه مع التقنين المصري ) .  
(١) انظر آتفا فقرة ٤٤٣ وما بعدها .  
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٥ .  
(٣) وتنص المادة ١٣ من قانون الري والمصرف على انه « اذا كانت الأرض الواقعة على جانبى مسقاة أو مصرف خاص مملوكة لملاك متعددين ، اعتبر ، بالنسبة لأعمال التطهير والصيانة ، محور المسقاة أو المصرف حدا فاصلا بين املاكهم ، ما لم يثبت خلاف ذلك » .



وسواء كان المنتفعون كلهم ملاكا للمسقاة أو كان بعض منهم مالكا وبعض له حق الشرب ، فالجميع ملزمون ، كما رأينا ، بتطهير المسقاة وصيانتها بنسبه مساحه اراضيهم (١) . وتنص المادة ١١ من قانون الري والصرف في هذا الصدد على أن « أصحاب الأراضي المنتفعة بالمساقى والمصارف الخاصة مكلفون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها في حالة جيدة » . ويجب فهم هذا النص على معنى واسع . فيدخل فيما يكلف به المنتفعون على نفقتهم جميع الاصلاحات الضرورية للمسقاة . فاذا قامت الحاجة الى اصلاحات ضرورية للمسقاة ، وجب على الجميع القيام بها على نفقتهم ، كل بنسبة مساحه أرضه . ويجوز لأى منهم ، سواء كان هو المنشئ للمسقاة أو كان له عليها حق شرب فقط ، أن يجبر الآخرين على ذلك اذا امتنعوا عن القيام بهذا الالتزام . وهذا الحكم هو ما تؤكد المادة ٨١١ مدنى فيما رأينا اذ تقول : « اذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالاصلاحات الضرورية جاز الزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم » .

وقد تكفلت المادة ١٢ من قانون الري والصرف ببيان الاجراءات التى تتبع لالزام المنتفعين بالقيام بواجبهم من التطهير والصيانة وحفظ الجسور وجميع الاصلاحات الضرورية . وهى تنص على أنه « اذا لم يقم أصحاب الأراضي باجراء ما هو مبين فى المادة السابقة ( التطهير والصيانة الخ ) ، جاز لمفتش الري ، بناء على تقرير الباشمهندس أو على شكوى من ذى شأن ، أن يكلفهم بتطهير المسقاة أو مصرف ، أو بإزالة ما قد يعترض سير المياه من عوائق أو أشجار أو خلافة ، أو بصيانتها ، أو بترميم جسورها ، أو باعادة انشاء هذه الجسور ، فى موعد معين ، والا قام تفتيش الري باجراء ذلك وتحصيل

---

(١) انظر آتفا فقرة ٤٤٨ .

النفقات بالطرق الادارية من أصحاب الأراضى كل بنسبة مساحة أرضه التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف • ويحسب ضمن هذه النفقات قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بناتج التطهير • ويتبين من ذلك أن اصلاح المساقى والمصارف الخاصة أمر لا يعنى فحسب المنتفعين بها ، بل يعنى أيضا المصلحة العامة فى الاقتصاد الزراعى ، اذ يقوم تفتيش الرى ، اذا لم يتقدم أحد المنتفعين ، بتكليف هؤلاء باجراء الأعمال اللازمة للاصلاح ، فاذا امتنعوا قام التفتيش نفسه بهذه الأعمال ورجع بالنفقات على المنتفعين •

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادتين ١١ و ١٢ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والمصرف المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ، أن المشرع جعل مهمة تطهير المساقى الخاصة فى الأصل على عاتق أصحاب الأراضى المنتفعين بها ، واذا كان أمر هذه المساقى لا يعنى المنتفعين بها فحسب ، بل يعنى أيضا المصلحة العامة حماية للثروة الزراعية ، فقد نص المشرع على أنه اذا لم يقيم أصحاب الأراضى بواجبهم فى التطهير فان لمفتش الرى سواء بناء على تقرير الياشمهندس أو شكوى ذى شأن ان يكلفهم بذلك فى ميعاد يحدده لهم بحيث اذا امتنعوا تعين على التفتيش ان يقوم بنفسه بهذه الاعمال ويرجع بالنفقات على المنتفعين ، وهو ما صرحت به المادة الثانية عشرة بقولها « والا قام تفتيش الرى باجراء ذلك » (١) •

## ٢ — المجرى والمسيل

٤٥٠ — نص قانونى :

تنص المادة ٨٠٩ مدنى على ما يأتى :

« يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية

---

(١) نقض مدنى فى ٢ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة

لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب في أقرب مصرف عمومي ، بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلا » (١) .

ويقابل النص المادة ٣٣/٥٤ من التقنين المدني السابق (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٧٣ من المشروع التمهيدى مضابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن العبارة الأخيرة من النص كانت في المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « بشرط أن يعوض عن ذلك مقدما » . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧٨ في المشروع النهائى . واستبدل مجلس النواب عبارة « تعويضا عادلا » بكلمة « مقدما » ، ووافق على النص معدلا على هذا الوجه تحت رقم ٨٧٧ . وأقره مجلس الشيوخ بهذا التعديل تحت رقم ٨٠٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٧ — ص ٣٨ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٣/٥٤ : يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرًا في أرضه للمياه اللازمة لرى الأراضى البعيدة عن مأخذ المياه ، في نذر تعويض يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة المحاكم . وعند التنازع يحكم بالتبعية أننى يكون بها إنشاء ذلك الممر . وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر . وليس لصاحب الأرض التى يسقيها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الأراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيه .

ويتبين من هذا النص أن هناك فروقا بين التقنين المدني السابق والتقنين المدني الجديد تخلص فيما يأتى : ( أ ) لم يكن التقنين المدني السابق يقرر حق المسيل ، بل اقتصر على تقرير حق الجرى . ولكن لائحة الترع والجسور التى أعقبت التقنين المدني السابق في سنة ١٨٩٤ تلاقت هذا النقص ، فقررت المادة ١٥ من هذه اللائحة حق المسيل أسوة بحق الجرى . ولما كانت لائحة الترع والجسور تشريعا لا يسرى على الأجانب ( استثناء مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩١٣ م ٣٥ ص ١٧٧ ) ، فقد صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٢ يعدل المادة ٥٤ من التقنين المدني المختلط ويقرر حق المسيل . ( ب ) وفي حق الجرى يختلف التقنين المدني السابق عن التقنين المدني الجديد في مسألتين : أولاها أن التقنين السابق لم يسمح بحق الجرى إلا للمياه « اللازمة » لرى الأرض ، لا للمياه « الكافية » التى يسمح بها التقنين الجديد . والمسألة الثانية أن التقنين السابق قد فرض اختصاص المحاكم القضائية في مسائل الصرف والرى دون الجهة الإدارية ، أما في التقنين الجديد فهذا الاختصاص للجهة القضائية غير مقرر ، والذي تقرر على العكس من ذلك هو اختصاص الجهة الإدارية ، كما بينا فيما تقدم ( انظر آنفا فقرة ٤٤٨ في الهامش ) .



ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٦٣ — ٩٦٤ و ٩٦٨ و ٩٨٠ — ٩٨١ و ٩٨٤ — ٩٨٦ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨١٨ — وفي التقنين المدني العراقي المواد ١٠٥٢ — ١٠٥٤ و ١٠٥٨ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني المواد ٥٩ — ٦٠ و ٦٤ و ٧٧ — ٧٨ و ٨١ — ٨٣ — ولماقابل في التقنين المدني الكويتي — وفي التقنين المدني الأردني المواد ١٣٠٠ و ١٣٠٤ و ١٣٠٥ (١) .

#### (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ٩٦٣ — ٩٦٤** ( تقرر أن حق المسيل للمياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي العالية والمياه والعيون النابعة ) .  
م ٩٦٨ : على كل مالك عقار أن يبنى سطوحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أو في الطرق العمومية ، مع مراعاة الأنظمة الخاصة المتعلقة بالطرق . ولايجوز له أسالة هذه المياه في الأرض المجاورة .

م ٩٨٠ : يمكن لكل مالك عقار يريد أن يستعمل لرى أرضه المياه الطبيعية أو الاصطناعية ، التي يكون له حق التصرف بها ، أن يحصل على مرور هذه المياه في الأراضي المتوسطة بينها وبين أرضه ، بشرط أن يدفع عن ذلك تعويضا معجلا .

م ٩٨١ : يمكن أيضا لملك العقار المذكور أن يحصل ، لقاء تعويض معجل على اجازة لمرار المياه التي تسيل من أرضه بعد ريبها على هذه الصورة ، في الأراضي التي تكون تحتها .

م ٩٨٤ : ١ — لكل مالك عقار ، يريد اصلاح أرضه بأسالة مياهها أو بآية طريقة أخرى للتجفيف ، أن يمرر هذه المياه مقابل تعويض عادل معجل الدفع ، تحت الأرض أو فوقها ، عبر الأراضي الفاصلة بين أرضه وبين مجرى ماء أو أي خندق آخر لمسيل المياه . ٢ — ويستثنى من هذا الارتفاق البيوت والباحات والحدائق والجنائن والعرضات المسورة المجاورة للمساكن .

م ٩٨٥ : يحق للملكي العقارات المجاورة أو التي تجتازها المياه أن يستعملوا المنشآت المحدثه ، عملا بالمادة السابقة ، لأسالة مياه أراضيهم . وفي هذه الحالة يلزمهم : ( أ ) قسم من أكلاف المنشآت بنسبة استفادتهم منها . ( ب ) النفقات الناجمة عن التحويلات التي قد يترتب أحداثها لاستعمال هذا الحق . ( ج ) الحصة التي تصيبهم فيما بعد من أكلاف صيانة هذه المنشآت التي تصبح مشتركة .

م ٩٨٦ : أن المنازعات التي قد تسفر عن أحداث حق الارتفاق هذا وعن استعماله ، وعن تحديد مر المياه ، وعن القيام بالأشغال اللازمة لأسالة المياه أو للتجفيف ، أو عن التعويضات . وأكلاف الصيانة =

ويقرر النص حق المجرى للأراضي البعيدة عن مورد المياه ، وحق المسيل للأراضي البعيدة عن المصارف العامة ، والمسيل يقابل المجرى ،

= ترفع الى قاضي صلح المنطقة الذي يتوجب عليه ، عند اصدار حكمه ، ان يوفق بين مصالح المشروع وبين الاحترام الواجب لحق الملكية .

**التقنين المدني الليبي م ٨١٨ ( مطبق ) .**

**التقنين المدني العراقي م ١٠٥٢ — ١٠٥٤ ( توافق المواد ١٦٣ — ١٦٤ و ١٦٨ من التقنين السوري ) .**

م ١٠٥٨ : ١ — على صاحب الأرض ان يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى أراضي غيره البعيدة عن مورد المياه ، وليس فيها ماء للزراعة ، ولا سبيل لمرور المياه فيها مباشرة ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضي المجاورة لتصب في اقرب مصرف عام ، بشرط ان يدفع لصاحب الأرض مقدما اجرا سنويا ، وعلى شرط الا يخل ذلك بانتفاع صاحب الأرض اخلايا بينا . . ٢ — وعلى صاحب الأرض ان يسمح كذلك بأن تقام على أرضه الانشاءات الفنية الضرورية للمجرى المسيل للآزمين للأراضي البعيدة ، بشرط ان يستوفي عن ذلك اجرا سنويا مقدما . وله ان يستفيد من هذه الانشاءات بشرط ان يتحمل من مصروفات انشائها وصيانتها قدرا يتناسب مع استفادته .

٣ — اذا لم يتفق الطرفان على الأجر ، تولت تقديره المحكمة .

**قانون الملكية العقارية اللبناني :**

م ٥٩ — ٦٠ و ٦٤ ( توافق المواد ١٦٣ — ١٦٤ و ١٦٨ من التقنين السوري ) .

م ٧٧ — ٧٨ و ٨١ — ٨٣ ( توافق المواد ١٨٠ — ١٨١ و ١٨٤ — ١٨٦ من التقنين السوري ) .

**التقنين المدني الكويتي : لا متبل .**

**التقنين المدني الأردني م ١٣٠٠ : ١ —** لكل مالك عقار يريد أن يستعمل لرى المياه الطبيعية أو الاصطناعية التي يكون له حق التصرف بها ان يحصل على مرور هذه المياه في الأراضي المتوسطة بينها وبين أرضه بشرط ان يدفع عن ذلك تعويضا معجلا وعلى شرط ان لا يخل ذلك بانتفاع صاحب الأرض اخلايا بينا ، واذا أصاب الأرض ضرر من جراء ذلك فلن لصاحب الأرض ان يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر . ٢ — وعلى صاحب الأرض ان يسمح بأن تقام على أرضه الانشاءات اللازمة لحق المجرى لأرض مجاوره لقضاء تعويض يدفع مقدما وله الانتفاع بهذه المنشآت على ان يتحمل من مصروفات اقامتها ومقابل الانتفاع بها قدرا يتناسب مع ما يعود عليه من نفع .

م ١٣٠٤ : للمالك الأرض الزراعية الذي يروى أرضه بالمياه الطبيعية أو الصناعية حق تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن حاجته بمرورها في أرض الغير مقابل تعويض مناسب .

م ١٣٠٥ : للمالك ، لأراضي التي تجري فيها مياه المسيل ان ينتفعوا بالمنشآت الخاصة بتصريف مياه أراضيهم على ان يتحمل كل منهم نفقات اقامة المنشآت وتعديلها وصيانتها بنسبة ما يعود عليه من فائدة .

( واحكام التقنين الأردني تنفق في مجموعها مع احكام التقنين المصري ) .

وقد يقابل الشرب كما سنرى • وكلاهما يجب للحصول عليه توافق —  
سروط معينة • وله إجراءات ، ويجب ان يدفع عنه تعويض عادل •  
والمنتفعون بالمرى ( فى حق المجرى وكذلك فى حق الشرب ) أو بالمصرف  
١ فى حق المسيل ) يلتزمون بإجراء الإصلاحات الضرورية للمرى أو  
— مصرف • كذلك يكون المنتفع بالمرى أو بالمصرف مسئولاً عن الضرر الذى  
يسبب الأرض التى يمر بها أى منهما • ونبحث هذه المسائل منسلي  
التعاقب •

#### ٤٥١ — المسيل يقابل المجرى وقد يقابل الشرب :

يأخذ حق المسيل إحدى صورتين :

١ — فهو فى الأصل يقابل حق المجرى • فتمت يكون للجبر حـ •  
المجرى لمرور مياه الرى من أرض جاره حتى تصل الى أرضه ، كذلك  
يكون له حق المسيل لمرور مياه الصرف بعد رى أرضه من أرض جاره  
حتى تصل الى أقرب مصرف عام ( م ٨٠٩ مدنى ) •

٢ — وقد يقابل حق المسيل حق الشرب ، وقد رأينا الفقرة الثانية  
من المادة ٨٠٨ مدنى تقضى بأنه يجوز للجار أن يستعمل المسقاة أو مصرف  
المملوك لجاره لأخذ مياه الرى من المسقاة ولتصريف مياه الصرف فى  
المصرف •

ومن ثم يكون هناك تقابل كامل بين الرى والصرف • فتارة يستعمل  
انجار مسقاة جاره للرى وهذا هو حق الشرب الذى فصلناه فيما تقدم •  
ويستعمل مصرف جاره للصرف وهذا هو حق المسيل فى إحدى صورتيه  
المتقدمتى الذكر ، وطورا لا يستعمل الجار مسقاة جاره ولا مصرفه ،  
وانما يجرى مياه الرى فى أرض جاره لتصل الى أرضه وهذا هو حق  
المجرى ، ويصرف مياه الصرف عبر أرض جاره فى ممر هو الذى ينشئه  
على نفقته لتصل المياه بواسطة هذا الممر الى المصرف العام وهذا هو  
حق المسيل فى صورته الأخرى •



٥٢ — الشروط الواجب توافرها لكل من حق المجرى وحق المسيل:  
لحصول على حق المجرى أو حق المسيل يجب توافر الشرطين  
الآتيين :

( الشرط الأول ) يجب أن يكون من يطلب هذا الحق جارا لملك  
الأرض التي يراد استعمال الحق فيها .

ففيما يتعلق بحق المجرى يجب أن يكون طالب هذا الحق مالكا  
للأرض المجاورة للأرض التي يطلب فيها إنشاء المجرى أو المروى . وهو  
ينشئ المروى في أرض جاره على نفقته ، حتى يجلب عن طريقها مياه  
الرى الكافية لرى أرضه ، فتتم هذه المياه عبر هذا المروى . ومياه الرى  
التي يجلبها قد يأخذها من النيل مباشرة بإنشاء مأخذ للمياه في جسر  
النيل ، أو يأخذها من مأخذ في جسر إحدى الترع العامة ، أو في جسر ترعة  
خاصة مملوكة له ، أو في جسر ترعة خاصة مملوكة للغير ولكن تقرر له  
عليها حق الشرب وفقا للقواعد التي أسلفناها أو بالاتفاق مع صاحب  
هذه التربة . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا  
المعنى : « أما حق المجرى فقد أعطاء المشروع لملك الأرض البعيدة عن  
مأخذ المياه ، فتتم من أرض الجار المياه الكافية لرى أرضه ، وهي  
مياه يأخذها من ترعة عامة ، أو من ترعة خاصة مملوكة له ، أو  
من ترعة خاصة مملوكة للغير ولكن تقرر له عليها حق الشرب » (١) .  
ويلاحظ أن الجار إذا جلب مياه الرى من النيل مباشرة أو من ترعة عامة،  
وجب عليه الحصول على ترخيص في ذلك من وزارة الرى ( م ٣٦ رى  
وصرف ) . فيتعين عليه إذن أن يحصل أولا على هذا الترخيص من جهة  
الإدارة ، حتى يستطيع أن يطالب بعد ذلك بحق المجرى . ولما كانت  
الإدارة هي المختصة بالترخيص في مأخذ المياه وياتخاذ الإجراءات  
اللازمة للحصول على حق المجرى ، فهي لن تتخذ هذه الإجراءات حتى  
تمنع الجار هذا الترخيص . فلذا مارفقت اعطاءه الترخيص لم تعد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٤٤ .

هناك فائدة من تقرير حق المجرى في الأرض التي عينها الجار ، إذ قد يأخذ ترخيصاً يماخذ للمياه في موضع آخر تتغير الأرض التي يتقرر عليها حق المجرى (١) . هذا وقد يكون مأخذ المياه الذي أنشأه الجار مفصلاً عن أرض الجار ليس فحسب بأرض جاره المباشر ، بل أيضاً بأرض أو أراضى أخرى تجاور أرض الجار المباشر ، فعندئذ يحصل الجار على تقرير حق المجرى في جميع هذه الأراضى أرضاً بعد أخرى ، حتى يستطيع جلب مياه الري إلى أرضه .

وفيما يتعلق بحق المسيل في صورته الأولى ، وهو المسيل المقابل للمجرى ، يجب أيضاً أن تكون الأرض التي ينشئ فيها الجار المصرف على نفقته مجاورة لأرضه ، حتى يسيل ماء الصرف منها فتصل إلى أقرب مصرف عام . وقد يقتضى وصولها إلى أقرب مصرف عام أن يخترق المصرف الذي ينشئه الجار أراضى متعددة ، الأرض المجاورة والأراضى الأخرى التي تجاورها ، فيتقرر حق المسيل على هذه الأراضى جميعها أرضاً بعد أخرى . ويختلف حق المسيل هنا عن حق المجرى في أن حق المسيل يتقرر لتصل مياه الصرف إلى أقرب مصرف عام ، لا إلى مصرف خاص سواء كان مملوكاً للجار أو مملوكاً للغير كما هو الأمر في حق المجرى كما بينا (٢) . وفيما يتعلق بحق المسيل في صورته الأخرى ، وهو المسيل المقابل للشرب ، فقد رأينا أن المادة ٢/٨٠٩ مدنى تنص على أنه « يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيه من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو

(١) انظر في هذا المعنى محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٠٣ — محمد على عرفة فقرة ٢١٣ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٥٧ ص ٤٠٠ — اسماعيل غانم فقرة ٥٢ ص ١١٥ — حسن كيرة فقرة ٦٨ ص ٢٠٩ — ص ٢١٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ١٠٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٨ — وقرب شفيق شحلة فقرة ٦٧٥ ص ٣٦٧ — وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٥٣ .

(٢) انظر في انتقاد ذلك محمد على عرفة فقرة ٢١٩ ص ٢٧٦ .

المصرف قد استوفى حاجته منها • وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات انشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها • • فما قدمناه في المسقاة ينطبق أيضا على المصرف (١) • فيشترط أن يكون للمالك مصرف خاص ، وقد استوفى حاجته أولا من هذا المصرف ، وأن يكون طالبا حق المسيل جارا للأرض وليس من الضروري أن يكون ملاصقا للمصرف ذاته (٢) • فعند ذلك يجوز لهذا الجار أن يطلب الحق في صرف المياه بعد رى أرضه في المصرف الخاص الذي لجاره • ولا يمتد حق الجار في هذه الصورة الى أبعد من أرض جاره المباشر الموجود فيها مصرفه الخاص • فان مياه المصرف

(١) انظر آتفا فقرة ٤٤٣ وما بعدها .

(٢) انظر عكس ذلك الأستاذ منصور مصطفى منصور اذ يقول : « اما بالنسبة لحق الصرف في مصرف الجار الخاص ، فيجب ان تكون الأرض التي تحتاج الى الصرف مجاورة للمصرف ذاته ، اذ لو كانت مجاورة للأرض التي فيها المصرف دون أن تجاور المصرف ذاته ، لاقتضى الأمر امرار مياه الصرف في أرض الجار لتصب في مصرفه الخاص ، والمشرع لم يجز امرار مياه الصرف في الأرض المجاورة التي يملكها الغير الا لى تصب في مصرف عمومي » ( منصور مصطفى منصور فقرة ٢٩ ص ٦٩ ) • وانظر ايضا في هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة ٣٧٩ ص ٣٧٠ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٦١ — اسماعيل غنم فقرة ٥٣ ص ١١٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٨ .

واذا استقامت هذه الحجة من ناحية التحليل اللفظي للنصوص ، فان المفهوم بوجه عام من مجموع النصوص ان هناك صورتين للصرف : ( الصورة الاولى ) تتحقق حيث يعطى الجار حق المسيل على المصرف الخاص للمالك ، وفي هذه الصورة يكون المفهوم هو ان الجار يصل الى المصرف الخاص بالوسيلة الممكنة ، ولو بشق من مياه الصرف حتى تصب عن طريقه في المصرف الخاص للمالك . ولهذا نظير في حق الشرب ، فقد قدمنا أنه متى ثبت للجار حق الشرب من مسقاة المالك ، واقتضى الأمر شق مجرى في أرض المالك لتوصيل مياه المسقاة الى أرض الجار ، كان للجار أن يشق هذا المجرى ( انظر آتفا فقرة ٤٤٦ ) . ( والصورة الثانية ) تتحقق حيث يعطى للجار حق شق مصرف في أرض المالك ، وفي هذه الصورة وحدها اشترط القانون ان يصب المصرف الخاص الذي شقه الجار في أقرب مصرف عام ( م ٨٠٩ مدني ) .

وغنى عن البيان ان من يشترطون مجاورة المسقاة ذاتها في حق الشرب يشترطون كذلك مجاورة المصرف الخاص ذاته في حق المسيل ( انظر آتفا فقرة ٤٤٦ في الهامش ) .



تكون قد وصلت يوصولها لهذا المصرف إلى غايتها ، وتسيل بعد ذلك مع مياه صرف المالك إلى المصرف أنعم أو المصرف الخاص الذي تستقر فيه مياه هذا المصرف .

( الشرط الثاني ) يجب أن يكون الجار في حاجة إلى رى أرضه عن طريق المجرى ، أو إلى صرف مياهه عن طريق المصرف .

ففيما يتعلق بحق المجرى ، يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة لدى أرض الجار هي إنشاء مروى في أرض جاره حتى تصل إليه مياه الري عن طريقها . فإذا كانت لديه وسيلة أخرى للري ، كان يستطيع رى أرضه ريا كافيا عن طريق آبار ارتوازية ، أو عن طريق مراو أخرى حصل عليها بالاتفاق مع جيرانه الآخرين ، فليس ثمة به حاجة إلى حق المجرى في أرض جاره ، إذ هو في غنى عنه بهذه الوسائل الأخرى . ويجب أن تكون هذه الوسائل الأخرى من شأنها أن يستطيع عن طريقها رى أرضه ريا كافيا ، فقد صرحت المادة ٨٠٩ مدني كما رأينا بأن المياه التي تمر بأرض الجار هي « المياه الكافية لرى الأراضي البعيدة عن مورد المياه » (١) . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إذا حصل الجار على حق المجرى ، وجب أن تكون المروى من السعة بحيث يمكن أن تجلب « المياه الكافية » لرى أرضه ، على ما صرح به النص فيما رأينا . وقد كان

(١) وقد توسع القضاء المختلط في منح حق المجرى بالرغم من ضيق نصوص التقنين المدني المختلط وعدم تطبيق لائحة الترع والجسور لأن اللائحة لم تكن سارية على الأجانب ، فكان يقضى بمنح حق المجرى إذا ثبت أنه الوسيلة الوحيدة لاستغلال الأرض بطريقة عملية مقبولة ، حتى لو كان من غير المستحيل الحصول على الماء بوسيلة أخرى ، وبمنح هذا الحق أيضا حتى لو كانت المياه تصل الأرض ولكنها لا تكفي إلا للزراعة الشتوية ، وبأن من حق الجار أن يحصل على المياه الكافية باتقامة آلة رافعة في أرض المالك إذا ثبتت فائدة هذه الآلة ( استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٤٦ — ٥ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١٦٢ ) — فمن باب أولى تطبيق هذه الأحكام بعد أن توسع التقنين المدني الجديد وقانون الري والصرف في حق المجرى . انظر محمد علي عرفة فقرة ٢١١ ص ٢٦٧ — ص ٢٦٨ .

التقنين المدني السابق ( م ٣٣/٥٤ ) يقتصر على السماح بإنشاء ممر في أرض المالك « للمياه اللازمة لرى الأراضي البعيدة عن مأخذ المياه » ، فكان يمكن تفسير ذلك بأن الجار إذا كان يصله الماء فعلا لم يستطع أن يحصل على حق المجرى في أرض جاره ، حتى لو كان الماء الذي يصله « يسمح برى الأرض كلها ريا كافيا » (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن حق المجرى لا يتقرر وفقا للمادة ٣٢ من القانون المدني المسمى والمادة ٨٠٩ من القانون المدني القائلين والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور لمجرد ما أوجب القانون في هذه المواد على مالك الأرض من السماح بأن تمر في أرضه المياه الخافية برى الأطنان البعيدة عن مورد الماء بل يجب لذلك أن يتقدم صاحب الأرض الذي يرى أنه يستحيل أو يتعذر عليه رى أرضه ريا كافيا والذي تعذر عليه التراضي مع مالك الأرض النى يمر بها المجرى ، يطلب الى المحكمة أو الجهة المختصة لتقرير هذا الحق له وبيان الكيفية التى يكون بها إنشاء المجرى وتحديد التعويض الذى يدفعه مقابل تقرير هذا الحق ، اذ أن تقرير هذا الحق لا يكون الا مقابل تعويض عادل (٢) .

وفيما يتعلق بحق المسيل في صورتيه ، يجب أيضا أن تكون الوسيلة الوحيدة لصرف مياه الجار هى حصوله على حق مسيل في أرض جاره . فإذا كانت لديه وسائل أخرى ، كأن استطاع أن يصرف المياه من طريق آخر ولو كان بعيدا ، أو حصل بالاتفاق مع جيران آخرين على حق مسيل في أراضيهم ، لم يعد له بعد ذلك أن يطلب حق المسيل في أرض جاره . وما قلناه في الرى الكافى يقال أيضا في الصرف الكافى ، فيجب أن يمكن الجار من صرف مياهه صرفا كافيا (٣) . والمياه التى يطلب من أجلها

---

(١) محمد على عرفة فقرة ٢١١ ص ٢٦٧ .

(٢) نقض مدنى في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة

١٦ صفحة ١٠٤٣ .

(٣) فإذا كان يستطيع صرف مياهه صرفا غير كاف ، لم يمنعه ذلك =

حق المسيل هي المياه التي تتخلف بعد ري أرض الجار ، أما المياه التي تنحدر بفعل الطبيعة من الأراضي المرتفعة كمياه الأمطار فهذه لا يقرر القانون حق مسيل بالنسبة اليها . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصا يعطي حق المسيل لهذه المياه أيضا ، فكانت المادة ١١٧٧ من هذا المشروع تنص على ما يأتي : « على مالك الأرض المنخفضة أن يسمح بأن تنزل في أرضه المياه التي تنحدر بفعل الطبيعة من الأراضي المرتفعة عنها كمياه الأمطار ، وليس لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم جسرا يسد الماء ، كما أنه ليس لمالك الأرض المرتفعة أن يأتي ما من شأنه الزيادة فيما يجب أن تتحمله الأرض المنخفضة من ذلك » (١) . وكان حق المسيل الذي قرره المشروع التمهيدي في هذا الخصوص يتعارض مع التقنين المدني السابق ، إذ كانت المادة ٦٤/٤٢ من هذا التقنين تنص على أنه « يجب على كل مالك أن يصرف في أرضه أو في الطريق العام مياه الأمطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية » . ولما عرض نص المشروع التمهيدي سالف الذكر على لجنة المراجعة ، قررت حذفه لعدم الحاجة اليه في مصر ، حيث يقل نزول الأمطار (٢) .

---

= من طلب حق المسيل : ونص المادة ١٦ من قانون الري والصرف صريح في هذا المعنى إذ يقول : « إذا رأى أحد ملاك الأطنان أنه يستحيل أو يتعذر عليه ري أرضه ريا كليا أو صرفها صرفا كليا إلا بإنشاء مسقاة أو مصرف في أرض ليست ملكه ، أو باستعمال مسقاة أو مصرف موجود في أرض الغير . . . »

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز أن يدفع ضد الجار الذي يطالب بحق المسيل بأن في أملاكه صرف مياهه بوسائل ميكانيكية ( استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٤٢ ) . وانظر محمد كامل مرسي ١ فقرة ٣١٤ ص ٤١٦ .

(١) انظر الفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٥ . هذا وينظم صرف المياه المنزلية القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٠ الخاص بصرف مياه المباني والمواد المتخلفة في المجارى المقامة . وكان القضاء المختلط يقضى بوجود حق مسيل للمياه التي تنحدر بفعل الطبيعة من أرض عالية الى أرض منخفضة بالرغم من عدم وجود نص يقضى بذلك ( استئناف مختلط أول يونية سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ٤٤١ ) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٣ في الهامش — وهذا =



## ٤٥٣ — إجراءات الحصول على حق المجرى وحق المسيل والتعويض الواجب — أخالة :

بيننا فيما تقدم (١) ، الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على حق الشرب ، وهذه الإجراءات هي نفسها الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على حق المجرى وعلى حق المسيل في كل من صورتيه . وقد رأينا المادة ١٦ من قانون الري والصرف تنص بأنه في حالة ما إذا رأى الجار أنه لا يتعذر عليه ري أرضه ريا كافية أو صرفها صرفا كافيا إلا بإنشاء مسقا ( وهذا هو حق المجرى ) أو مصرف ( وهذا هو حق المسيل في إحدى صورتيه ) في أرض ليست ملكه ، أو باستعمال مسقا ( وهذا هو حق الشرب ) أو مصرف ( وهذا هو المسيل في الصورة الأخرى ) موجود في أرض الغير ٥٠٠ ، فإنه إذا لم يستطع التراضي مع أصحاب الأراضي ذوى الشأن ، يقدم طلبا إلى مفتش الري . ويتولى الماشمهندس اجراء التحقيق في موقع المسقا والمصرف ، ويسير بعد ذلك في إجراءات معينة سبق بيانها (٢) .

## وقد قضت محكمة النقض بأن الحق الذي يتولد من ترخيص جهة

= لا يمنع من كسب حق ارتفاق بصرف مياه الأمطار ونحوها في أرض الجار بطريق الاتفاق وبطريق تخصيص الملك ، وكذلك بالتقادم إذا وجدت علامات ظاهرة لاستعمال هذا الحق . محمد على عرفة فقرة ٢١٧ ص ٢٧٤ — حسن كيرة فقرة ٦٩ ص ٢١٣ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٨ ص ١٠٦ هامش ١ .

(١) انظر آتفا فقرة ٤٤٨ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٤٤٨ — وإذا حصل الجار على حق المجرى في أرض المالك ، وكان المالك نفسه أرضه بعيدة عن مورد المياه وتوافرت فيه شروط الحصول على حق الشرب فإنه يستطيع أن يحصل على حق الشرب من مروي الجار المشقوقة في أرضه ( آتفا فقرة ٤٤٦ ) — وانظر محمد كامل مرسى فقرة ٣٠٩ — شفيق شحاته فقرة ٣٧٧ ص ٣٦٩ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٥٤ ص ٣٩٧ وفترة ٣٥٩ ص ٤٠١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ١٠٥ . وكذلك إذا حصل الجار على حق المسيل في أرض المالك فأنشأ مصرفا خاصا ، جاز للمالك إذا توافرت فيه هو أيضا شروط الحصول على حق المسيل أن يحصل على هذا الحق ، ويصرف مياهه في المصرف الخاص بالملك لجاره والمشقوق في أرضه .

الإدارة بإنشاء مسقاة في أرض الخير ليجرى بها المياه توصلا لاستعمالها في ري أرض الجوار هو حق المجرى والشرب وهو الحق المقرر بالمادتين ٨٠٨ و ٨٠٩ من القانون المدني ، وتفسير هذا الحق يختلف عن حق الملكية ، فالحيازة باستعمال المسقاة في الري ركونا إلى ذلك الحق تعتبر حيازة بسبب معلوم غير أصيحاب الملكية مما تقتضي معه نية تملك أرض المسقاة وتبقى هذه الحيازة المتجردة من هذه النية غير صالحة للتمسك بالتملك مهما طال أمدها إلا إذا حصل تغير في سببها (١) .

ويجب أن يعرض المالك عن حق المجرى وحق المسيل كما يعرض عن حق الشرب فيما رأينا . فإذا كان المطلوب شق مروي أو مصرف في أرض المالك للمجرى أو للمسيل ، تحمل الجار كل نفقات إنشاء المروي أو المصرف وجميع تكاليف صيانته ، وسنرى أنه إذا أصاب أرض المالك ضرر من المروي أو المصرف فللمالك أن يطلب تعويضا عما أصابه من الضرر . وإذا كان المطلوب الانتفاع بمسقاة المالك أو بمصرفه ، فإن التعويض يكون باشتراك الجار « في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما ، ينسبة مساحة ( أرضه ) التي تنتفع منها » ( م ٢/٨٠٨ مدني ) . وتقدر قيمة التعويض على النحو سالف الذكر ، عند عدم الاتفاق عليه وديا ، لجنة تشكل برئاسة مفتش الري أو من ينيبه وعضوية مفتش المساحة وعمدة البلد ، ويصدر قرارها بأغلبية الآراء ، ويكون نهائيا . وكان المشروع التمهيدي لنص المادة ٨٠٩ مدني يقضى بأن يدفع التعويض مقدما ، ولكن هذا الحكم الخاص بتعجيل التعويض حذفه مجلس النواب ، واستبدل به أن يكون التعويض «تعويضا عادلا» (٢) .

---

(١) نقض مدني في ٢ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١١٢ صفحة ٥٧٣ .

(٢) انظر أيضا فقرة ٤٥٠ في الهامش — وكانت المادة ٣٣/٥٤ من التقنين المدني السابق تقضي ، فيما يتعلق بحق المجرى ، بدفع التعويض مقدما . فكانت المحاكم تقضي بعدم جواز البدء بأعمال الانشاء قبل دفع التعويض ، وبأن للمالك الحق في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة لمنع =

ولكن المادة ١٨/١ من قانون الري والمصرف، وقد صدر هذا القانون بعد صدور التقنين المدني الجديد، تنص على ما يأتي : « لا ينفذ القرار الصادر بمقتضى المادتين السابقتين ( ويدخل القرار الذي يعطى الجار حق الشرب أو حق المجرى أو حق المسيل ) الا بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر من هذا القرار » . ومعنى ذلك أن يدفع التعويض مقدما ، فلا يجوز اذن تقسيطه (١) ، بل يجب تعجيله جملة واحدة . ومن ثم لا يجوز البدء بأعمال الانشاء قبل دفع التعويض الواجب ، أما فيما يتعلق بمصروفات الصيانة فيدفعها الجار على دفعات ، معجلة أيضا في كل دفعة ، بحسب ما تقتضيه أعمال الصيانة ، كل هذا الا اذا تم اتفاق بين أصحاب الشأن على غير ذلك (٢) .

= المضى في الأعمال التي بدأت قبل ذلك ( استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٧٧ ) ، وبأن وجوب دفع التعويض مقدما يتعارض مع جعله مرتبا سنويا ( استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٠٥ ) .  
وقد قضت محكمة النقض بأن تقرير حق المجرى لا يكون الا مقابل تعويض عادل ( نقض مدني في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ١٦٢ صفحة ١٠٤٣ ) .

(١) انظر عكس ذلك محمد على عرفة فقرة ٢١٤ ص ٢٧٢ .  
(٢) ولا يكسب حق المجرى أو حق المسيل الا باتباع هذه الاجراءات .  
وقد قضت محكمة النقض بأن حق المجرى لا يتقرر بمجرد ما اوجبه القانون على ملك الأرض من السماح بأن تمر في أرضه المياه الكافية لري الأطيان البعيدة عن مورد الماء ، بل يجب لذلك ان يتقدم صاحب الأرض الذي يرى انه يستحيل أو يتعذر عليه ري أرضه ريا كافية ، والذي تعذر عليه التراضي مع ملك الأرض التي يمر بها المجرى ، يطلب الى المحكمة أو جهة الادارة المختصة لتقرير هذا الحق وبيان الكيفية التي يكون بها انشاء المجرى وتحديد التعويض الذي يدفعه مقابل تقرير هذا الحق له ، اذ ان تقرير هذا الحق لا يكون الا مقابل تعويض عادل ( نقض مدني ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ١٦٢ صفحة ١٠٤٣ ) .

وهناك حالة خاصة لحق المجرى نصت عليها المادة ٥٢ من قانون الري والمصرف ، اذ تقول : « اذا تحول النيل عن مجراه حتى تكون بذلك جزيرة صغيرة أو طرح بحر تجاه أرض مقام عليها آلة رانعة مرخص بها ، ورات الحكومة بيع الجزيرة أو الأرض أو ايجارها ، فلصاحب الآلة الحق في حفر مسقى في الأرض الجديدة لايصل المياه الى تلك الآلة » دون أداء أي تعويض . انظر في هذه المسألة محمد على عرفة فقرة ٢١٥ .



٤٥٤ — تعدد المنتفعين بالمصرف — احالة :

بقي مما سبقت الإشارة إليه حالة ما إذا كان حق المسيل قد تقرر على مصرف خاص للمالك ، فأصبح المنتفع بهذا المصرف كل من المالك الذي أنشأه والجار الذي حصل على حق المسيل . وقد رأينا أن المادة ٨١١ مدني تنص على أنه « إذا لم يتفق المنتفعون بمساقاة أو مصرف على القيام بالإصلاحات الضرورية ، جاز الزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أي واحد منهم » . وقد سبق بيان ذلك فيما يتعلق بالمساقاة الخاصة (١) ، وما ذكرناه في هذا الشأن ينطبق على المصرف الخاص . فقد يكون هذا المصرف ملكا لأشخاص متعددين اشتركوا جميعا في انشائه ، أو يكون ملكا لواحد منهم والباقي ينتفعون به بموجب حق المسيل . وفي جميع الأحوال يلزم المنتفعون بالقيام بالإصلاحات الضرورية للمصرف وتطهيره وصيانته وحفظ جسوره . وتقول المادة ١١ من قانون الري والصرف في هذا الصدد كما رأينا (١) : « أصحاب الأراضي المنتفعة بالمساقى والمصارف الخاصة مكلفون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها في حالة جيدة » . ويكون ذلك بنسبه ما يملكه كل منهم من الأراضي التي تنتفع بالمصرف . ويجوز لأي من المنتفعين ، سواء كان هو المنشئ للمصرف أو كان من المنتفعين بموجب حق المسيل ، أن يجبر الآخرين على ذلك إذا امتنعوا عن القيام بهذا الالتزام .

وقد تكفلت المادة ١٢ من قانون الري والصرف ببيان الاجراءات التي تتبع لالزام المنتفعين القيام بهذا الواجب ، وقد سبق بيان ذلك فيما يتعلق بالمساقاة الخاصة (٢) ، وما ذكره هناك ينطبق هنا .

٤٥٥ — مسؤولية مالك المروي أو المصرف — نص قانوني :

تنص المادة ٨١٠ مدني على ما يأتي :

- 
- (١) انظر آتفا مقرة ٤٤٩ .  
(٢) انظر آتفا مقرة ٤٤٩ .  
(٣) انظر آتفا مقرة ٤٤٩ .

« اذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها ، سواء  
اكان ذلك ناشئاً عن عدم التطهير أم عن سوء حالة الجسور ، فان للمالك  
الأرض أن يطلب تعويضاً كافياً عما أصابه من ضرر » (١) .  
ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : لا مقابل في  
التقنين المدني السوري — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨١٩ — وفي  
التقنين المدني العراقي المادة ١٠٥٨/١ — ولا مقابل في قانون الملكية  
العقارية اللبناني ولا في التقنين المدني الكويتي — وفي التقنين المدني  
الأردني المادتين ١٣٠٠/١ و ١٣٠٠ (٣) .

والمفروض هنا أن الجار هو الذي أنشأ المروى في أرض المالك  
بموجب حق المجرى ، أو أنشأ المصرف بموجب حق المسيل . فعليه أن  
يقوم على نفقته بتطهير المروى أو المصرف ، وصيانته ، وحفظ جسوره  
في حالة جيدة ( م ١١ رى وصرف ) . فاذا قصر في ذلك ، وأصاب أرض

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المسادة ١١٧٤ من المشروع  
التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت  
عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٧٩ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه  
مجلس النواب تحت رقم ٨٧٨ ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٠ ( مجموعة  
الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٠ — ص ٤١ ) .  
(٢) لا مقابل للنص في التقنين المدني السابق . ولكن انظر المادة ١٦  
من لائحة الترع والجسور .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :  
التقنين المدني السوري لا مقابل .  
التقنين المدني الليبي م ٨١٩ ( مطابق ) .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٥٨/١ العبارة الأخيرة ( مطابق ) .  
قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .  
التقنين المدني الكويتي : لا مقابل للنص فيه .  
التقنين المدني الأردني م ١٣٠٠ : ..... واذا أصاب الأرض ضرر  
من جراء ذلك فان لصاحب الأرض أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر .  
م ١٣٠١ : للملك العقار اذا أصابه ضرر بسبب المنشآت المشار اليها  
في المادة السابقة أن يطلب تضمين ما اُتلفت هذه المنشآت من أفادوا منها .

المالك التي شق فيها المروى أو المصرف ضرر ، كأن تلفت زراعته من جراء انسياب المياه لسوء حالة الجسور أو امتنع عليه الزرع أو نحو ذلك ، كان على الجار صاحب المروى أو المصرف أن يعرض المالك عن الضرر الذي أصابه ، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (١) .

ويقترن بالتعويض النقدي تعويض عيني ، فقد نصت المادة ١٢ من قانون الري والصرف كما رأينا (٢) « على أنه » إذا لم يقيم أصحاب الأراضي بإجراء ما هو مبين في المادة السابقة ( التطهير والصيانة وحفظ الجسور ) ، جاز لمفتش الري ، بناء على تقرير الباشمهندس أو على شكوى من ذي شأن ، أن يكلفهم بتطهير المسقاة أو المصرف أو بازائه ما قد يعترض سير المياه من عوائق أو انسجار أو خلافه ، أو بصيانتها . أو بترميم جسورها ، أو بإعادة إنشاء الجسور ، في موعد معين ، والا قام التفتيش بإجراء ذلك . وتحصل النفقات بالطرق الإدارية من أصحاب الأراضي ، كل بنسبة مساحة أرضه التي تنتفع بالمسقاة أو بالمصرف ، ويحسب ضمن هذه النفقات قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بناتج التطهير » (٣) .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فالمادة .. تعطى الجار الذي قربت على أرضه حق مجرى أو مسيل ، فأصابه ضرر من المسقاة أو المصرف الذي يمر بأرضه ، الحق في أن يطلب تعويضا كاملا ممن ينتفع بهذه المسقاة أو المصرف ، سواء نشأ الضرر عدم التطهير ، أو عن سوء حالة الجسور ، أو عن أى سبب آخر ينسب الى خطأ المالك المنتفع ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٤٥ ) .

(٢) انظر آتفا فقرة ٤٤٩ .

(٣) ويمكن أيضا تطبيق المادة ٢١ من قانون الري والصرف ، فقد رأيناها ( انظر آتفا فقرة ٤٤٤ ) في الهامش ) نقول : « إذا رأى مفتش الري ، بناء على تقرير الباشمهندس أو شكوى من ذي شأن ، أن أحد المصارف أو المساقى الخاصة أصبح عديم الفائدة أو مضرا ، وأمكن الاستغناء عنه لوجود طريق آخر للري أو للصرف ، جاز له أن يصدر قرارا بسد أو إبطال تلك المسقاة أو المصرف ، أو منع الضرر إذا لم يمكن الاستغناء عن المسقاة أو المصرف ، والزم أصحابها بتنفيذ القرار في موعد معين ، والا جاز للتفتيش إجراء ذلك على نفقتهم » .



## المبحث الثاني

### التلاصق في الجوار

#### ١ — وضع الحدود

##### {٥٦} — نص قانوني :

تنص المادة ٨١٣ مدنى على ما يأتى :

« لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ،  
وتكون نفقات التحديد شركة بينهما » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق • ولكن تقنين  
المرافعات السابق كان يفترض وجود دعوى تعيين حدود العقار ،  
فيجعلها من اختصاص القاضى الجزئى مهما بلغت قيمة العقارات المطلوب  
تعيين الحدود بينها ( م ٢٦/٢٩ مرافعات ) (٢) •

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٨١ من المشروع التمهيدي  
على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه  
لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٤ فى المشروع النهائى • ثم وافق عليه مجلس  
النواب تحت رقم ٨٨٢ • وفى لجنة مجلس الشيوخ قل أحد أعضاء اللجنة  
انه يخشى أن يكون هناك تعارض بين هذا النص وما يجرى عليه العمل فى  
مصلحة المساحة من حيث تحديد الملك • فرد عليه مندوب الحكومة بأنه ليس  
هناك تعارض ، لأن النص يقرر حق فصل الحدود ، أما فيما يختص بالتنفيذ  
فيرجع الى الأوضاع التى يقررها القانون ، والى أن يوضع القانون الخاص  
بذلك فمرجع الأمر الى القضاء • فوافقت اللجنة على النص تحت رقم ٨١٢ •  
وأقر مجلس الشيوخ النص كما وافقت عليه لجنته ( مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٦ ص ٥٣ — ص ٥٥ ) .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد :  
« لم يعرض التقنين الحالى ( السابق ) لالتزام الجيران بوضع حدود ما بين  
أملكهم المتلاصقة • ولكن تقنين المرافعات ( م ٢٦/٢٩ ) جعل الدعاوى  
المتعلقة بوضع الحدود من اختصاص القاضى الجزئى ، فافتراض وجودها ،  
وتنسيقا للتشريع نص المشروع على هذا الالتزام » ( مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٦ ص ٥٤ ) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : لا مقابل في التقنين المدني السوري — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٢٢ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٦٠ — ولا مقابل في قانون الملكية العقارية اللبناني — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١٣ — ولا مقابل في التقنين المدني الأردني (١) .

والمفروض هنا أن أرضين غير مبنيتين متلاصقتان (٢) ، وهما مملوكتان ملكية خاصة (٣) للمالكين مختلفين (٤) . ويريد أحد المالكين أو كلاهما وضع حدود فاصلة ما بين أرضيهما ، حتى تتميز كل أرض عن الأخرى . ووجه أن وضع الحدود قيد على الملكية هو أن كل مالك من المالكين المتلاصقين يجبر على المساهمة في هذا العمل ، فتتقيد بذلك

#### (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل .  
التقنين المدني الليبي م ٨٢٢ ( مطابق ) .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٦٠ : لكل مالك أن يسور ملكه . على ألا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور . وله أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ، وتكون نفقات التجديد شركة بينهما . ( والتقنين العراقي يتفق مع التقنين المصري ) .  
قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .  
التقنين المدني الكويتي م ٨١٣ : لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة ، وتكون نفقات التحديد مناصفة بينهما .  
التقنين المدني الأردني : لا مقابل للنص فيه ، ولكن هذا النص يتفق مع القواعد العامة ويمكن العمل به ) .

(٢) أو أن هناك أرضين مبنيتين مع فناء لكل أرض ، والفناءان متلاصقان . ولا يمنع التلاصق أن يكون الأرضان مفصولتين بطريق خاص . ولكن يمنع أن تكونا مفصولتين بطريق عام أو مجرى ماء عام ( أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣١٦ — بودري وشوفو فقرة ٩٠٨ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٩٣ ص ١١٩ — محمد علي عرفة فقرة ٢٣٩ مكررة ص ٣٠٥ — ص ٣٠٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٨ ص ١٣٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١١ ص ٣٢ ) .

(٣) انظر في التلاصق مع الأملاك العامة ما يلي فقرة ٤٦٠ .  
(٤) ويكون المالكان مختلفين حتى لو كانت إحدى الأرضين مملوكة لهما على الشيوع وكانت الأرض الأخرى ملكا خاصا لأحدهما ( انسيكلوبيدي دالوز ١ لفنـ Bornage فقرة ٣٦ ) .

حريته في ملكه بعد أن كان حراً في تحديد هذا الملك أولاً في عدم تحديده .  
وذلك ما لم يتراض المالكان ويتفقا ودياً على وضع الحدود . فهناك إذن  
اتفاق ودي على وضع الحدود ، فإن تعذر هذا الاتفاق . أما لرغبة  
أحدهما في تجنب نفقات التحديد أو لخشيته من ظهور زيادة في ملكه  
يكون قد اغتصبها أو لغير ذلك من الأسباب ، جاز للمالك الآخر أن يرفع  
على المالك الأول دعوى تعيين الحدود .

#### ٤٥٧ — الاتفاق ودياً على وضع الحدود :

قد يتفق ، كما قدمنا ، المالكان المتلاصقان على وضع الحدود ما بين  
أرضهما ، ودياً لا عن طريق القضاء . فيكونان متفقين أولاً على ملكية  
كل منهما لأرضه ، ومساحة الأرض التي يملكها ، ولكنهما غير مستوثقين  
من الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما . فيريدان الاستيقاق من ذلك ووضع  
علامات ظاهرة لتبين هذه الحدود .

فيتفقان على خبير ، عند الاقتضاء ، يقوم بمسح أرض كل منهما  
من واقع مستندات الملك ، ويرسم الحدود الفاصلة ما بين الأرضين ،  
ويضع علامات ظاهرة لتبين هذه الحدود . ويحرر بذلك محضر تحديد  
(procès-verbal d'abornement) يوقع عليه المالكان ويكون ملزماً لهما ،  
ويرجعان إليه لإعادة علامات التحديد إذا انطمست هذه العلامات (١) .

ويعتبر محضر التحديد الذي وقعه المالكان عقداً فيما بينهما ، فهو  
ملزم لهما كما قدمنا ، ولا يطعنان فيه إلا بما يطعن به على العقد .  
فيجوز بوجه خاص أن يطعنا فيه بالابطال ، لنقص في الأهلية . أو لعب  
في الرضاء من غلط (٢) أو تدليس أو اكراه .

---

(١) كذلك يقع وضع الحدود عندما يكون العقار محلاً لنقل الملكية ،  
فعندئذ تتخذ إجراءات التسجيل ، ويجهد لها انتقال عمال المساحة إلى العقار  
ومسحه ووضع حدوده عن طريق تقطعة من الحديد في شكل وتد في نهاية  
كل حد من الحدود الأربعة .

(٢) كما إذا كشفت حدود قديمة لم يكن يعرفها الطرفان ، وهي مخالفة  
للحدود الجديدة (تولوز ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جازيت باليه ١٩٢٩ — ٢ —  
٩٨١ — أنسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ Bornage بقرة ٤٧) .



#### ٤٥٨ — دعوى تعيين الحدود — خصائصها :

دعوى تعيين الحدود دعوى عينية عقارية (١) ، اذ هي تتعلق بقيد او بحق عيني على عقار ليس بحق ارتفاق (٢) . كما قدمنا . وهي دعوى غير قابلة للتقادم ، ما دام سببها قائما وهو التلاصق ما بين الاراضى المتجاورة (٣) . ولكننا سنرى (٤) . انه اذا انطمست الحدود التى تعينت ومضى على انطماستها خمس عشرة سنة ، تقادمت دعوى اعادة هذه الحدود الى اصلها ووجب رفع دعوى من جديد بتعيين الحدود . كذلك اذا قامت حيازة متعارضة مع الحدود التى تعينت . جاز كسب ما يتعارض مع هذه الحدود بالتقادم المكسب . وتختلف دعوى تعيين الحدود عن دعوى الاستحقاق وعن دعوى الحيازة .

تختلف عن دعوى الاستحقاق فى أن ملكية الاراضى المتلاصقة ليست محل نزاع بين أطراف الدعوى ، وكل ما يطلب فيها هو تعيين الحدود الفاصلة ما بين هذه الاراضى ، لا تثبيت ملكية أرض أو جزء من الأرض لأحد المتخاصمين كما هو الأمر فى دعوى الاستحقاق . فاذا ما تخلل دعوى تعيين الحدود نزاع جدى على ملكية الاراضى المتلاصقة أو على ملكية بعض أجزائها فان الدعوى تتحول الى دعوى استحقاق وتمصبح من اختصاص محكمة أخرى كما سنرى . والحيازة لا تلعب دورا كبيرا فى دعوى تعيين الحدود ، فى حين أنها تلعب دورا بالغ الأهمية فى دعوى الاستحقاق على ما رأينا . فالحائز فى دعوى الاستحقاق هو المدعى عليه ، وغير الحائز هو الذى يتحمل عبء الإثبات . أما فى دعوى تعيين الحدود ، فكل من الطرفين مدع ومدعى

---

(١) محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤٤ ص ٤٥١ .  
(٢) وحتى الذين يعتبرون قيود الملكية حقوق ارتفاق يقفون هنا ، ويعتبرون الالتزام بوضع الحدود التزاما قانونيا وليس بحق ارتفاق ، لأن حق الارتفاق لا يمكن أن ينطوى على عمل إيجابى ( شفيق شحاتة فقرة ٣٩٢ ) .  
(٣) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣١٩ — ص ٣٢٠ — بودرى وشوفو فقرة ٩١٧ .  
(٤) انظر ما يلى فقرة ٤٦٢ .

عليه (١) ، ومن ثم يكلف كل منهما باثبات ملكيته . ويكون ذلك لا عن طريق مستندات التملك والحيازة فحسب ، بل أيضا عن طريق العلامات الظاهرة في الأرض ، وموقع الأرض ، وشكلها وتعرجاتها . مما لا يعتد به في دعوى الاستحقاق اذا تعارض مع الحيازة . ودعوى تعيين الحدود من اختصاص القضاء الجزئي كما سنرى ، أما دعوى الاستحقاق فهي من اختصاص القضاء الكلى أو القضاء الجزئي بحسب قيمتها .

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل في الطبيعة بين عقارين متجاورين ، وتقتصر مهمة القاضي فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما انه لا يوجد نزاع جدى حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار (٢) .

وتختلف دعوى تعيين الحدود عن دعوى الحيازة في أن المطلوب في دعوى الحيازة هو تثبيت الحيازة موقتا للحائز الذى توافرت فيه الشروط الى أن ترفع دعوى الاستحقاق ، فهي دعوى تمهيدية لهذه الدعوى الأخيرة . وترفع دعوى الحيازة في مواعيد معينة لا بد من مراعاتها ، والا كان قبولها غير جائز . أما دعوى تعيين الحدود فلا شأن لها بالحيازة، بل ان الحدود التى تعين قد تكون متعارضة مع الحيازة . وليست دعوى تعيين الحدود بدعوى تمهيدية لدعوى الاستحقاق ، بل على النقيض من ذلك دعوى الاستحقاق هي التمهيد للدعوى تعيين الحدود ، فاذا ما استقرت الملكية لكل من المالكين المتلاصقين عينت الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما طبقا لما استقر عليه أمر الملكية ، وليس هناك ميعاد لرفع دعوى تعيين الحدود ، فهي ترفع في أى وقت ، وقد قدمنا أنها غير قابلة للتقادم .

---

(١) بودرى وشونو فقرة ٩٠٣ .

(٢) نقض مدنى في ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة

٣٥ رقم ٢٤٠ صفحة ١٧٩٥

٤٥٩ — المحكمة المختصة بدعوى تعيين الحدود :  
تنص المادة ٤٣ من تقنين المرافعات على أن « تختص محكمة المواد  
الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائها إذا لم  
تتجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يأتي : ٢.٠٠٠٠ — دعوى تعيين  
حدود وبتقدير المستعنت فيما يتحقق بالملحني والمنشآت الضاربة إذا لم  
الملكية أو الحق محل نزاع ٠٠٠ » .

ويخلص من هذا النص أن دعوى تعيين الحدود ، إذا لم تكن المني  
فيها محل نزاع ، تكون من اختصاص القضاء الجزئي ، مهما تكن قيمة  
الأراضي المتلاصقة المطلوب تعيين الحدود الفاصلة فيما بينها . فقد  
تبلغ هذه القيمة مقداراً كبيراً ، ومع ذلك تبقى دعوى تعيين الحدود من  
اختصاص القاضي الجزئي ، بل ويكون حكمه فيها نهائياً إذا لم تتجاوز  
قيمة الأراضي — وهذا نادر — خمسين جنيهاً ، فإذا جاوزت هذا المقدار  
كان حكم القاضي الجزئي ابتدائياً يستأنف أمام المحكمة الكلية . والسبب  
في النزول بالاختصاص إلى أدنى مراتبة هو أن دعوى تعيين الحدود  
لا تتعرض لنزاع في الملكية كما قدمنا ، إذ المفروض أن الملكية ثابتة  
وكل ما ثبت فيه المحكمة هي مسألة مادية يمكن في يسر بالالتجاء إلى  
خبرة مهندس المساحة للتحقق منها . وهي التعرف على المعالم والحدود  
الفاصلة ما بين أرضين متلاصقتين ، ووضع علامات بارزة لهذه الحدود ،  
وتحرير محضر بالتحديد ، وتكون المحكمة الجزئية المختصة هي المحكمة  
الكائن في دائرتها الأراضي المتلاصقة .

وقد استقر القضاء الفرنسي في دعوى تعيين الحدود (١) على  
على أن يشمل اختصاص قاضي الصلح (٢) لا تعيين الحدود فحسب ،  
بل أيضاً فحص الحدود غير الثابتة وتثبيت ما يمكن تثبيته منها بالرجوع

(١) انظر في ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٤٤٠ .  
(٢) وهو ما يقابل عندنا القاضي الجزئي — ويسمى الآن juge d'instance



الى مستندات التملك ووثائق الدعوى ومسح الاراضى . بل يمتد اختصاصه الى أبعد من ذلك ، فيقسم مايجده ، بعد مسح الاراضى . من عجز أو زيادة فى المساحة بين المالكين المتلاصقين بعد أن يرجع فى ذلك الى المساحات المبينة فى مستندات التملك (١) . ويبقى للقاضى هذا الاختصاص حتى لو تمسك أحد طرفى الدعوى بالحيازة القائمة لتعيين الحدود ، فإن التمسك بهذه الحيازة لا يعتبر نزاعا فى الملكية (٢) ، كما لايعتبر نزاعا فى الملكية مجرد الاختلاف على تطبيق مستندات التملك دون أن يكون هناك نزاع على هذه المستندات ذاتها (٣) . بل ان النزاع فى الملكية ذاته لايعتد به ، اذا لم يستند هذا النزاع الى سند للملك أو الى التقادم (٤) . أما اذا تازع أحد الطرفين ، مستندا فى ذلك الى سند أو الى التقادم ، فى ملكية اجزاء معينة من الاراضى المتلاصقة ، فإن دعوى تعيين الحدود تنقلب الى دعوى استحقاق لا يختص بنظرها قاضى الصلح ( القاضى الجزئى ) (٥) . واذا أثير هذا النزاع فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٦) . وجب على القاضى ، ولو من تلقاء نفسه ، الحكم بعدم اختصاصه ، ولا يقتصر على وقف الدعوى حتى يبت فى

- 
- (١) نقض فرنسى ١٠ ابريل سنة ١٨٦٦ سريه ٦٦ — ١ — ٢٨٩ —  
 ٢ اغسطس سنة ١٨٧٥ سريه ٧٦ — ١ — ١١ — بودرى وشوفو فقرة ٩١٣ .  
 (٢) نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨٧٩ سريه ٧٩ — ١ — ١٧٦ —  
 ١٦ مارس سنة ١٨٨٠ سريه ٨٠ — ١ — ٣٦٧ .  
 (٣) نقض فرنسى ١٢ يونيه سنة ١٨٦٥ سريه ٦٥ — ١ — ٣٠٧ —  
 اوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٤ .  
 (٤) نقض فرنسى ٢٠ يونيه سنة ١٩٠٨ سريه ١٩٠٨ — ١ — ٤٤٨ —  
 ٢٦ مايو سنة ١٩١٤ سريه ١٩١٥ — ١ — ٧٦ — ١٥ مارس سنة ١٩٢١  
 جازيت دى باليه ١٩٢١ — ١ — ٥٣٢ — اوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٥ —  
 بودرى وشوفو فقرة ٩١٥ — مارتى ورينو فقرة ٢٥ ص ٢٧٢ — ص ٢٧٣ .  
 (٥) نقض فرنسى ٢٦ يونيه سنة ١٨٨٨ سريه ٩٠ — ١ — ٣٠٣ — ٤  
 يناير سنة ١٩٠٥ داللو ١٩٠٥ — ١ — ١١٤ — ٢٦ مايو سنة ١٩٠٨ داللو  
 ١٩٠٨ — ١ — ٣٠٤ — ١٣ يناير سنة ١٩٠٩ داللو ١٩٠٩ — ١ — ٢١٢ —  
 ٢٦ مايو سنة ١٩١٤ سريه ١٩١٥ — ١ — ٧٦ .  
 (٦) نقض فرنسى ١٨ يونيه سنة ١٨٨٤ داللو ٨٥ — ١ — ٢١٣ .

النزاع في الملكية (١) . وذلك كله ما لم يكن النزاع على الملكية نزاعا غير جدي (٢) . وإذا رفع النزاع على الملكية أمام المحكمة المختصة (٣) ، فهذه المحكمة لا تقتصر على البت في هذا النزاع ، بل تعين أيضا الحدود الفاصلة ما بين الأراضي المتلاصقة (٤) ، وتحيل الدعوى بعد ذلك الى قاضي الصلح (juge d'instance) لجرد تطبيق الحدود التي عينتها المحكمة تطبيقا ماديا على الطبيعة (٥) .

#### ٤٦٠ — محل دعوى تعيين الحدود وطرفاها :

قدمنا (١) أن محل دعوى تعيين الحدود هو اقامة حدود ثابتة بين أرضين غير مبنيتين متلاصقتين ، مملوكتين ملكية فردية للمالكين مختلفين (٢) . ويطلب أن تكون الأرضان المتلاصقتان من الأراضي الزراعية أو الأراضي الفضاء ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن توضم حدود فاصلة ما بين أرضين مبنيتين على أن تكونا منتهيتين بفنائين هما

- 
- (١) نقض فرنسي ٢٤ فبراير سنة ١٨٧٥ سريه ٧٥ — ١ — ٣٣٩ — ١٨ يونيه سنة ١٨٨٤ داللو ٨٥ — ١ — ٢١٣ — أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٧ — بودري وشوفو فقرة ٩١٦ ص ٦٤٤ — محمد علي عرفة فقرة ٢٣٩ ص ٣٠٥ — عكس ذلك عبد المنعم البدر اوى فقرة ٩٣ ص ١١٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٩ . .
- (٢) نقض فرنسي ١٥ ديسمبر سنة ١٨٨٥ سريه ٨٦ — ١ — ١٥٦ — ٤ يناير سنة ١٩٠٥ داللو ١٩٠٥ — ١ — ١١٢ — ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ — ٢ — ٦٠٩ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢ — ١ — ٢٨٦ — ٢٦ يناير سنة ١٩٤٥ داللو ١٩٤٥ — ٢٢٥ — ١٤ يونيه سنة ١٩٥٤ *supra* — ١٩٥٤ — ١ — ١٦٣ — ١٨ فبراير سنة ١٩٦٠ المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٠ — ٥٢٨ — أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٧ — بودري وشوفو فقرة ٩١٥ — مارتى ورينو فقرة ٢٥٧ ص ٢٧٣ — محمد علي عرفة فقرة ٢٣٩ ص ٣٠٤ — ص ٣٠٥ .
- (٣) المحكمة المختصة في فرنسا هي tribunal de grande instance .
- (٤) نقض فرنسي ١٨ يونيه سنة ١٨٨٤ داللو ٨٥ — ١ — ٢١٣ .
- (٥) نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٨٦ سريه ٨٧ — ١ — ١١٢ — بودري وشوفو فقرة ٩١٦ ص ٦٤٤ .
- (٦) أنظر آتفا فقرة ٤٥٦ .
- (٧) نقض فرنسي ٧ مارس سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ — ١ — ٨٩٥ .

المتلاصقان أو بأرض عراء (١) . وقيام سور أو خندق أو أى حاجز آخر مابين الأرض لا يمنع من بقائهما متلاصقين ، فيجوز طلب وضع الحدود بينهما ، مالم يكن هذا الحاجز قد أقيم بناء على تعيين سابق للحدود لا يزال حافظا أثره ، فعند ذلك لا تجوز إعادة التعيين (٢) ، كذلك لا يمنع التلاصق ، فيجوز طلب وضع الحدود ، أن يتوسط الأرض طريق خاص مملوك لأحد المالكين أو مملوك لكليهما ملكية مفرزة . أو أن يتوسط مروي ماء صغير من اليسير أن يتغير مجراه (٣) . أما إذا توسط الأرض مجرى ماء كبير ثابت ، فإن هذا المجرى يكون حدا فاصلا طبيعيا ، ولا حاجة بعد ذلك الى تحديد آخر (٤) ، كذلك لا تكون هناك حاجة الى تحديد آخر اذا فصل الأرضين طريق عام ، فأن هذا الطريق يكون هو الحد الفاصل (٥) . وإذا كانت الأرض ملاصقة للأمالك العامة أو الدومين العام ، فإن جهة الادارة هي التى تعين حدود الملك العام بقرار يصدر منها لا عن طريق دعوى بتعيين الحدود ، ولصاحب الأرض الملاصقة أن يطعن فى قرار الادارة بالالغاء أمام القضاء الادارى ، وله أن يطلب التعويض أمام المحاكم العادية (٦) .

ولأى من المالكين المتلاصقين أن يكون طرفا فى دعوى تعيين الحدود،

(١) نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٨٧٩ داللو ٧٩ — ١ — ١٨٣ — ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ داللو ١٩٥٨ — ٦٥ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٩ من ٣١٦ — بودرى وشونفو فقرة ٩١٠ — مارنى ورينو فقرة ٢٥٧ ص ٢٧٢ — محمد على عرفة فقرة ٢٣٩ مكررة ص ٢٠٦ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٤٤ ص ٤٥١ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٩٣ ص ١٢٠ .

(٢) نقض فرنسى ١٤ يناير سنة ١٩١٤ داللو ١٩١٧ — ١ — ١٧٨ .

(٣) نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ داللو ١٩٠٠ — ١ — ١٢٢ .

(٤) نقض فرنسى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠٢ — ١ — ٣٥٣ .

(٥) نقض فرنسى ٦ نوفمبر سنة ١٨٦٦ سريه ٦٦ — ١ — ٤٢٧ .

(٦) محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٤٤ ص ٤٥١ — محمد على عرفة فقرة ٢٣٩ مكررة ص ٢٠٧ — عبد المنعم مرج الصدة فقرة ٨٨ ص ١٢٢ — وانظر فى القتون الفرنسى والقضاء فى فرنسا بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٥ .



فيجوز لكل منهما أن يرفع هذه الدعوى على الآخر (١) . وكما يجتوز للمالك أن يكون طرفاً في الدعوى ، كذلك يجوز لمصاحب حق الانتفاع والمحتكر ولناظر الوقف أن يرفعوا دعوى تعيين الحدود (٢) ، ولكن لايجوز للمستأجر ولا للمزارع أن يرفع هذه الدعوى ولا أن يدخل طرفاً فيها ، فان حقه شخصي فليست له صفة في دعوى عينية كدعوى تعيين الحدود (٣) . ولما كانت هذه الدعوى من أعمال الادلوة ، فتكفي أهلية الادارة في التقاضي ، ويجوز للولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل وكالة عامة أو ناقص الأهلية اذا كان يملك أعمال الادارة أن يرفعها أو ترفع عليه ، وذلك مالم تختلط بنزاع في الملكية فعند ذلك تجب أهليته التصرف (٤) .

#### ٤٦١ - عمليات التحديد :

هناك عمليتان رئيسيتان يتلوها عمليتان تنفيذيتان ، فالعمليتان الرئيسيتان هما :

(١) ويجوز للمالك على الشيوع أن يرفع دعوى تعيين الحدود ولو لم يشترك معه في رفع الدعوى شركاؤه في الشيوع ( بودري وشوفو فقرة ١٠٥ - انسيكلوبيد داللو ١ لفظ Sornage فقرة ٥٢ ) .

(٢) وفي حالة صاحب حق الانتفاع والمحتكر ، يجب على الجار الملاصق ادخال صاحب الرقبة أو المحكر خصماً في الدعوى حتى يكون الحكم حجة عليه ( بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٩٣٨ - محمد علي عرفة فقرة ٢٣٩ مكررة ص ٣٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٨ ص ١٣٢ ) . أما صاحب حق الارتفاق فلا صفة له في رفع دعوى تعيين الحدود ( نقض فرنسي ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ سريه ١٩٤٩ - ١ - ١٤ - مارتى ورينو فقرة ٢٥٧ ص ٢٧١ هامش ١ - انسيكلوبيد داللو ١ لفظ Sornage فقرة ٥٢ ) .

والدائن المرتهن رهن حيازة له صفة في رفع دعوى تعيين الحدود على أساس أن له حقا عينيا في القانون المصري ، ويدخل المالك خصماً في الدعوى حتى يكون الحكم في مواجهته (نيبولومب ١١ فقرة ٢٥٧ - بودري وشوفو فقرة ١٠٥ ص ٦٣٥ - دي باج وحكز فقرة ٩٥٨ ص ٨٤٧ - بودري ورو ٢ فقرة ١٩٩ هامش ١٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١١ ص ٣٢ - عكس ذلك محمد علي عرفة فقرة ٣١٩ مكررة ص ٣٠٦ ) .

(٣) بودري وشوفو فقرة ١٠٥ .

(٤) انظر في القانون الفرنسي بودري وشوفو فقرة ٩٠٦ - بلانيول وريبير وينكار ٢ فقرة ٤٣٤ .

( أولا ) فحص سندات التملك للاستيثاق من مساحة الأراضي المتلاصقة المذكورة في هذه السندات ، وليس من الضروري أن تكون هذه المستندات مشتركة بين أطراف الدعوى • ويقترن بذلك معاينة الأرض على الطبيعة ، للتعرف على أوضاعها وشكلها ومن هي تحت خيلزته والعلامات المادية الموجودة فيها •

( ثانيا ) مسح الأراضي المتلاصقة للاستيثاق من مساحتها الحقيقية ، وما عسى أن يوجد فيها من زيادة أو نقص • وقد يستلزم الأمر ، بناء على طلب أطراف الدعوى أو بناء على أمر القاضي من تلقاء نفسه ، مسح أراض أخرى مجاورة إذا وجد عجز في مساحة الأراضي المتلاصقة ، فقد يتبين أن هذا العجز موجود فيها ، وبخاصة إذا كانت هذه الأراضي المجاورة هي والأراضي المتلاصقة مجموعا واحدا ثم قسم بعد ذلك • وليس لأصحاب الأراضي المجاورة أن يحتجوا بعدم تلاصق أراضيهم بالأراضي المطلوب تحديدها (١) •

### والعملتان التنفيذيتان هما :

( أولا ) رسم الحدود الفاصلة ما بين الأراضي المتلاصقة • وإقامة معالم مادية ثابتة لهذه الحدود • وقد توضع قوالب من الطوب ، ولكن الغالب أن تدق قطعة من الحديد في شكل وتد في نهاية كل حد من الحدود الأربعة ، بحيث إذا مد خط مستقيم بين كل وتدتين متقابلين أحساطت

---

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣١٤ بودري وشونو فقرة ٩٠٦ —  
بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٧ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كانت دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل في الطبيعة بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة القاضي فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدي حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار ( نقض مدني في ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ رقم ٢٤٠ صفحة ١٧٩٥ )

الخطوط المستقيمة الأربعة بجميع أطراف الأرض (١) .

(ثانيا ) تحرير محضر تحديد (procès-verbal d'abornement) يثبت فيه اتجاهات الحدود المرسومة بالدقة المستطاعة ، حتى يمكن الرجوع اليه لاعادة معالم الحدود اذا ما انطمست هذه المعالم .

#### ٤٦٢ - محضر التحديد وقوته في الاثبات :

ومحضر التحديد يوقعه الطرفان ، وحتى اذا لم يوقعاه فلا بد من تصديق المحكمة عليه . والمحضر الموقع عليه من الطرفين أو المصدق عليه من المحكمة يكون حجة بما جاء فيه على كل من الطرفين ، من حيث مساحة كل أرض ومن حيث الحدود الفاصلة بين طمسها أحد الطرفين ، فانه يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب اعادة معالم الحدود كما كانت ، وذلك من واقع محضر التحديد . ويجوز أيضا لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى الحيازة اذا توافرت شروطها لاعادة معالم الحدود ، وعلى من يعنيه الأمر أن يرفع دعوى الموضوع .

ومع ذلك يفقد محضر التحديد قيمته اذا تغيرت معالم الحدود أو انطمست ومضى على تغيرها أو انطماسها خمس عشرة سنة ، اذ تسقط دعوى اعادة الحدود الى ما كانت عليه بالتقادم المسقط . ويجب في هذه الحالة رفع دعوى من جديد بتعيين الحدود . وقد تعين الحدود الجديدة على غير الصورة التي عينت بها الحدود القديمة ، فقد يتفق أن أحد الطرفين أو أجنبيا يكون قد وضع يده على جزء من الأراضي المتلاصقة

---

(١) وقد يتبين ان الحدود الفاصلة هي خطوط متعرجة غير مستقيمة . فيجوز في هذه الحالة تصحيح هذه الخطوط وجعلها مستقيمة عن طريق تبادل اصحاب الأراضي المتلاصقة أجزاء من الأرض كل منهم مع الآخرين . وهذا يقتضي ان يكون أطراف الدعوى قد توافروا على اهلية التصرف فلا تكفى اهلية الادارة ، وان يكونوا راضين بهذا التبادل فلا يستقل به القاضى ، وان يدفعوا رسوم نقل الملكية طبقا للقواعد المقررة ( بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٢٨ - كاريونيه ص ١٥٥ ) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٦١ .



وأن يكون قد ملكه بالتقادم المكسب ، فتعين الحدود الجديدة عندئذ بما يتفق مع هذا الوضع الجديد (١) .

ومحضر التحديد اذا وقع عليه الطرفان يكون عقدا ملزما لكل منهما ، ولكن يجوز لأي من الطرفين أن يطعن في المحضر بما يطعن به في أي عقد ، وبخاصة بالابطال للغلط (٢) . أما الحكم القاضي بالتصديق على المحضر ، فيطعن فيه بوجوه الطعن في الأحكام (٣) .

### ٤٦٣ — نفقات التحديد :

رأينا (٤) أن المادة ٨١٣ مدني تنص في آخرها على ما يأتي :  
« وتكون نفقات التحديد شركة بينهما » أي بين المالكين المتلاصقين .  
وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وقد جعلت نفقات التحديد شركة ما بين الجيران على حسب الرؤوس ، ولو اختلفت مساحات الأراضي . ولكن نفقات مسح الأراضي ذاتها تكون على أصحابها ، كل بنسبة مساحة الأرض التي يملكها » (٥) .

ويجب التمييز بين أنواع ثلاثة من النفقات :

( النوع الأول ) نفقات التحديد ذاته ، من فحص سندات التملك ، تطبيقها على الطبيعة ورسم الحدود الفاصلة ووضع معالم مادية ثابتة لها . فهذه النفقات تكون شركة ما بين المالكين المتلاصقين ، وتقسم بينهما مناصفة بحسب الرؤوس .

( النوع الثاني ) نفقات مسح الأراضي المتلاصقة ، وهذه تقسم بين المالكين المتلاصقين كل منهما بنسبة مساحة الأرض التي يملكها .

---

(١) أوبري ورو ٢ فقرة ١٩٩ ص ٣٢٢ — ص ٣٢٣ وهامش ٣٠ و ٣١  
— بودري وشونو فقرة ١٢١ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٩ ص ٤٣٩  
— وانظر آنفا فقرة ٥٨ ،  
(٢) انظر آنفا فقرة ٥٧ .  
(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٣٩ ص ٤٣٩ .  
(٤) انظر آنفا فقرة ٥٦ .  
(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤ .

( النوع الثالث ) نفقات الدعاوى اذا وقع نزاع في الملكية ، فهذه تكون على من خسر الدعوى طبقا للقواعد العامة (١) .

#### ٤٦٤ — تحويط الملك — احالة :

واذا كان القانون قد جعل وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة اجباريا بناء على طلب أى من الملاك ، فان تحويط الملك من جميع جوانبه بسلك أو بسور أو بسياج أو بنحو ذلك ليس اجباريا . ونص المادة ٨١٨/١ مدنى في صدرها صريح في هذا المعنى ، اذ يقول : « ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه (٢) » وسنعود الى هذه المسألة عند الكلام في الحائط الفاصل (٣) .

### ٢ — حق المرور

٤٦٥ — نص قانونى :

تنص المادة ٨١٢ مدنى على ما يأتى :

« ١ — مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف اذا كان لا يتيسر له الوصول الى ذلك الطريق الا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك فى نظير تعويض عادل .

---

(١) انظر فى كل ذلك : نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٩٠٩ داللو ١٠٩ — ١ — ٢١٢ — ١٧ يونيه سنة ١٩١١ جازيت دى باليه ١٩١١ — ٢ — ٣١١ — أوبرى ورو ٢ فترة ١٩٩ ص ٣٢١ — بودرى وشوفو فترة ٩١٨ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فترة ٤٤١ — مارتى ورينو فترة ٢٥٧ ص ٢٧٣ — محمد كامل فرنسى ١ فترة ٣٤٤ — محمد على عرفة فترة ٤٢٠ — عبد المنعم البدرأوى فترة ٩٣ ص ١٢٠ — حسن كيرة فترة ٧٥ ٢٣٤ — عبد المنعم فرج الصدة فترة ٨٩ ص ١٣٤ — منصور مصطفى منصور فترة ١١ ص ٣٢ .

(٢) يقضى المرسوم بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٤٧ بأن على مالك الأرض الفضاء أو الخربة أن يقوم بتسويرها اذا قررت الإدارة الصحية هذا التسوير حماية للصحة العامة ، والاقامت الإدارة بهذا التسوير على نفقة الملك .

(٣) انظر ما يلى فترة ٦١٠ .

ولا يستعمل هذا الحق الا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا ،  
وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك » .

« ٢ — على أنه اذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة  
عقار تمت بناء على تصرف قانوني ، وكان من المستطاع ايجاد ممر كاف في  
أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور الا في هذه  
الأجزاء » (١) .

ويقابل هذا النص المادة ٦٥/٤٣ من التقنين المدني السابق (٢) .  
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

---

(١) تاريخ النص : ويرد هذا النص في المادة ١١٧٨ من المشروع التمهيدي  
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن عبارة  
« وذلك في نظير تعويض عادل » الواردة في الفقرة الأولى كانت في المشروع  
التمهيدي على الوجه الآتي : « وذلك في نظير تعويض كامل يدفعه مقدما » .  
ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٨٨٢ في المشروع النهائي . وفي  
لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حلت عبارة « وذلك في نظير تعويض  
عادل » محل عبارة « وذلك » ، في نظير تعويض كامل يدفعه مقدما » ، وأصبح  
رقم المادة ٨٨٠ . ووافق عليها مجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٢ ( مجموعة  
الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٧ — ص ٥٣ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٦٥/٤٣ : لصاحب الأرض التي ليس لها  
اتصال بالطريق العمومي الحق في الاستحصال على مسلك من أرض الغير  
للوصول الى الطريق المذكور ويكون الحكم بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بتعيين  
ذلك المسلك ، وبتقرير ما يعطى مقدما من تعويض في مقابلة المسلك المذكور .

ويختلف نص التقنين السابق عن نص التقنين الجديد في مسائل ثلاث :  
١ — التقنين الجديد أوسع من التقنين السابق في حق المرور من ناحية جواز  
منحه في التقنين الجديد حتى لو وجد ممر آخر للأرض المحبوسة ولكنه ممر  
غير كاف ، ومن ناحية أن التقنين الجديد يعطى حق المرور بالقسدر اللازم  
لاستغلال الأرض المحبوسة واستعمالها على الوجه المألوف . ٢ — كان  
التقنين السابق ينص على أن يعطى التعويض مقدما ، أما التقنين الجديد فقد  
راينا أن حكم تعجيله التعويض قد حذفته لجنة الشئون التشريعية بمجلس  
النواب . ٣ — نص التقنين الجديد على حالة تجزئة العقار بناء على تصرف  
قانوني وكان من المستطاع ايجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار فيكون حق  
المرور في هذه الأجزاء ، ولم يكن هذا الحكم واردا في التقنين السابق .



السوري المواد ٩٧٧ — ٩٧٩ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٢١ —  
وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٥٩ — وفي قانون الملكية العقارية  
اللبناني المواد ٧٤ — ٧٦ — ولا مقابل في التقنين المدني الكويتي — وفي  
التقنين المدني الأردني المادتين ١٢٩٠ و ١٢٩١ (١) .

ويتبين من النص المتقدم أن هناك أمرا أساسيا لا بد من قيامه  
للحصول على حق المرور الذي يقرره القانون قيда على الملكية ، وذلك

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١٧٧ : ١ — لملك العقار المحاط من كل جانب  
والذي لا منفذ له الى الطريق العام ان يطلب ممرًا في الاراضي المجاورة ، مقابل  
دفعه تعويضا بنسبة الضرر الذي قد يسببه . ٢ — ويعطى نفس الحق  
مالك العقار الذي ليس له الا منفذ غير كاف لاستثماره استثمارا زراعيا او  
صناعيا .

م ١٧٨ : ١ — يؤخذ الممر من الجهة التي تكون فيها مسافته من الأرض  
الخاصة الى الطريق العام أقصر ما يمكن . ٢ — انما يجب ان يعين الممر في  
النقطة التي يسبب فتحه فيها أقل ضرر لملك الأرض التي يمنح الممر فيها .

م ١٧٩ : ١ — اذا أصبحت الأرض محاطة من كل جانب بسبب تجزئتها  
اثر بيع او مقايضة او قieme او أي عقد آخر ، فلا يجوز طلب ممر الا في الاراضي  
التي تكون هذه المعاملات قد جرت فيها . ٢ — ولكن اذا تعذر فتح ممر كاف في  
الاراضي المقسومة ، فتطبق عندئذ المادة ١٧٧ .

( واحكام التقنين السوري تتفق في مجموعها مع احكام التقنين المصري ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٢١ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٥٩ ( موافق فيها عدا ان التعويض وهو

اجر سنوي يدفع مقدما في التقنين العراقي ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧٤ — ٧٦ ( مطابقة للمواد ١٧٧ —

١٧٩ من التقنين السوري ، وهي موافقة في احكامها لاحكام التقنين المصري ) .

وانظر في حق المرور في القانون اللبناني حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية  
في القانون المدني اللبناني المجلد ١٢ مذكرات على الآلة الكتبة سنة ١٩٦٥ ص

١٠٦ — ص ١١٩ .

التقنين المدني الكويتي : لا مقابل للنص فيه .

التقنين المدني الأردني م ١٢٩٠ : ١ — لصاحب العقار الذي لا يتصل

بالطريق العام او ان وصوله اليه يتم بنقطة باهظة او مشقة كبسيرة حق  
المرور في الأرض المجاورة بالتقدر المالك لقاء مقابل عادل . ٢ — على ان  
هذا الحق لا تقوم الا في موضع يتحقق فيه نفعه ويقتل ضرورة .

م ١٢٩١ : اذا كان المنع عن الطريق العام بسبب تجزئة العقار بناء

على تصرف قانوني ، فلا يجوز طلب الممر الا في اجزاء هذا العقار .

( والتقنين الأردني يتفق في احكامه مع التقنين المصري ) .

هو أن تكون هناك أرض محبوسة عن الطريق العام . والحبس عن الطريق العام يقتضى أن يعطى للأرض المحبوسة ممر الى هذا الطريق ، لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف . وضرورة ايجاد ممر للأرض المحبوسة يقتضى البحث أين يكون موضع هذا الممر ، فقد وضع القانون لذلك ضوابط معينة ، ومتى أعطى لصاحب الأرض المحبوسة ممر يؤدي الى الطريق العام ، فقد وجب عليه أن يدفع تعويضا . هذه هي جملة المسائل التي نبحثها فيما يلي (١) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصين آخرين يعطيان الشخص الحق في المرور بأرض الغير .

( النص الأول ) هو المادة ١١٧٩ من المشروع التمهيدى ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « على كل مالك أن يأذن ، في نظير تعويض عادل اذا اقتضى الحال ، لكل شخص ذى مصلحة بأن يدخل ملكه أو يمر فيه ، كلما تبينت ضرورة ذلك الاجراء للقيام بأعمال ترميمية أو انشائية لذلك الشخص ، أو لاستعادة اشياء ضائعة ، أو لتحقيق أية مصلحة مشروعة أخرى ، بشرط ألا يصيب المالك من وراء ذلك ضرر بليغ » . وقد أقر النص في لجنة المراجعة وفي مجلس النواب ، ولما وصل الى لجنة مجلس الشيوخ قررت اللجنة حذفه « تجنباً للتوسع في قيود الملكية ، واكتفاء بالقواعد العامة التي يقررها المشروع في النصوص الخاصة بسوء استعمال الحق » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٤٨ — ٤٩ في الهامش ) . وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذه المادة : « ويلاحظ أن تدخل الجار هنا في انتفاع المالك بملكه لم يشرع ليتوقى به الجار خطراً داهياً فحسب ، بل شرع أيضاً لالتماس منفعة كبيرة تعود على الجار هي أعظم بكثير من الضرر الذي يصيب المالك من التدخل . ويجب في كل الأحوال تعويض المالك عما أصابه من الضرر تعويض عادلاً » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٥١ ) .

( النص الثانى ) هو المادة ١١٨٠ من المشروع التمهيدى ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « على مالك الأرض الواقعة على الطريق العام ، اذا أصبح المرور في الطريق متعذراً ، أن يسمح بمرور الجمهور في أرضه ، بشرط أن يكون المرور بالقدر المعتول . فإذا نشأ من ذلك ضرر ، وجب على الجهة الادارية القائمة على شئون الطرق العامة أن تعوض المالك اذا اقتضى الحال ذلك » . وقد خذفت لجنة المراجعة هذه المادة لعدم الحاجة الى الحكم الذى أورده ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ٤٩ — ٥٠ في الهامش ) . وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذه المادة : « وواضح أن هذا الفرض يقرر فيه حق المرور على أرض المالك لا لمصلحة عقار آخر ، بل لمصلحة الجمهور . فهو يختلف عن الفرضين = ( الوسيط ٨ — م ٦٣ )

٤٦٦ - ( ١ ) وجود أرض مذبوبة عن الطريق العام :  
يجب ، حتى يفرض القانون على المالك ان يتحمل مرور الجار في  
أرضه . ان تدون أرض انجار أرضا مذبوبة عن الطريق العام . ومعنى  
تكون أرض مذبوبة عن الطريق العام الا يكون لها منفذ الى هذا الطريق .  
فتكون محاطة من جميع الجوانب بأراضي الجيران ولا سبيل للجار  
الى الطريق العام الا ان يمر في إحدى هذه الأراضي او في بعض منها .  
فان كان له حق ارتفاق بالمرور في أرض من هذه الأراضي المجاورة ، كسبه  
بتصرف قانوني ( عقد أو وصية ) أو بالميراث أو بالتقادم ( وحق المرور  
يكسب بالتقادم بصريح النص في ١٠١٦/٢ مدني ) أو بتخصيص رب  
الأسرة ، فان أرض الجار في هذه الحالة لا تكون مذبوبة عن الطريق  
العام اذ ان لها منفذا الى هذا الطريق كسبه الجار بإحدى طرق  
كسب حقوق الارتفاق . كذلك لا يعتد بانحباس الأرض اذا كان المالك  
هو الذي حبسها عن الطريق العام بفعله ، كما اذا بنى على أرضه فسد  
بالبناء المنفذ الذي كان له ( ١ ) . وسنرى تطبيقا هاما لذلك عندما نبحث  
الانحباس الذي ينشأ عن تجزئة الأرض بتصرف قانوني .

= السابقين ، ولكنه لا يزال تطبيقا للقاعدة الجوهرية التي تجيز التدخل في  
انتفاع المالك بملكه اذا حقق هذا التدخل مصلحة أكبر بكثير من الضرر الذي  
أحدثه . فهو ، وان كان لا يمكن ان يوصف بأنه حق ارتفاق ، يعتبر على كل  
حال قيذا من القيود التي ترد على حق الملكية ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية  
٦ من ٥١ - من ٥٢ ) .

(١) بودري وشوفو فقرة ١٠٥٦ من ٧٩٤ هلمش ١ - بيدان وفواران  
٤ فقرة ٥٣٤ - دي باج فقرة ١٣٦ من ٤٨٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة  
١٢٧ - مارتي وريينو فقرة ٢٨٨ - محمد كامل مرسي ١ فقرة ٣٢٧ - توفيق  
شحاتة فقرة ٣٦٠ من ٣٥٥ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٢٨ - توفيق  
اسماعيل غنم فقرة ٥٥ من ١١٦ - حسن كيرة فقرة ٧٢ من ٢٢٢ -  
عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٧ من ١١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة  
٣٢ من ٧٣ - من ٧٤ .

وتعتبر الأرض مجموعة عن الطريق العام ، حتى لو ترك المالك حق  
ارتفاق بالمرور كان ثلثا له يزول بعدم الاستعمال ( نقض فرنسي ٢ ديسمبر  
سنة ١٩٣٥ جازيت دي بلية ١٩٣٦ - ١ - ٢٥٦ - بيدان وفواران ٤ فقرة =



وقد لا يكون للجار الا حق مرور متنازع فيه (titre contestable)  
 او حق مرور محمول على التسامح (par suite de la simple tolérance) ،  
 فيصل الجار بفضل هذا الحق أو ذاك إلى الطريق العام . والرأى الغالب  
 أن هذا يكفي لاعتبار الأرض غير متبوسة عن الطريق العام . من دام  
 الجار يصل فعلا إلى هذا الطريق دون أن يعترضه أحد (١) . ولكن يصح  
 الاعتراض على هذا الرأى بأن حق المرور المتنازع فيه لا يستطيع أن  
 يطمئن له الجار إذ قد يتضح أنه لا يملك هذا الحق فيبقى مركزه مزعزعا  
 معلقا على نتيجة البت في النزاع ، وبين حق المرور المحمول على التسامح  
 مكرمة قد يرجع فيها المالك المتسامح وقد لا يريد الجار حمل هذه المكرمة  
 في عنقه مدة طويلة ، فيجب إذن عدم الاعتداد بحق المرور المتنازع فيه  
 أو المحمول على التسامح ، والقول بأن الأرض تعتبر متبوسة عن الطريق  
 العام بالرغم من قيام هذا النوع من حق المرور (٢) . وفيما يتعلق بحق

٥٣٤ ص ٥٨١ — كولان وكليتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٠١٥ ص ٨١٦  
 هلمش ١ — عكس ذلك اسماعيل غاتم فقرة ٥٥ ص ١١٧ — عبد المنعم فرج  
 الصدة فقرة ٧٧ ص ١١٩ — وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢ ص  
 ٧٤ — ٧٥ ويرى أنه إذا تبين أن عدم الاستعمال كان بسبب تغيير المالك  
 استغلال الأرض ، فلا يحرم المالك من حق المرور القانوني .  
 أما إذا نزل المالك عن حق ارتفاق بالمرور كان ثابتا له ، فله يفقد  
 حقه في المطالبة بحق المرور القانوني ( اسماعيل غاتم فقرة ٥٥ ص ١١٦ —  
 ص ١١٧ ) .

(١) نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٨٢٩ سريه ٢٩ — ١ — ١٩٢ —  
 ١٥ يولية سنة ١٨٧٥ سريه ٧٥ — ١ — ٤١٩ — أوبري ورو ٢ فقرة  
 ٢٤٣ ص ٣٧ — بلانيول وريبير وبيكلر ٢ فقرة ٩٢٦ ص ١٠٢ ولفرة ٩٢٧  
 — مارتى ورينو فقرة ٢٨٨ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٢٣ ص ٤٣١ —  
 توفيق شحاتة فقرة ٣٦٠ ص ٢٥٤ — ص ٢٥٥ — محمد علي عرفة فقرة  
 ٢٣١ ص ٢٩٢ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٢٨ ص ٢٨٢ — اسماعيل غاتم  
 فقرة ٥٥ ص ١١٦ — حسن كيرة فقرة ٧٢ ص ٢٢١ ( فيما يتعلق بالحسنى  
 المتنازع فيه ) — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢ ( فيما يتعلق بالحق المتنازع  
 فيه ) — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٥ ص ١١٧ .

(٢) أنظر في هذا المعنى بودرى وشوفو فقرة ١٠٤٧ — وفيما يتعلق  
 بحق المرور المحمول على التسامح أنظر في هذا المعنى أيضا حسن كيرة فقرة  
 ٧٢ ص ٢٢١ — ٢٢٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢ ص ٧٥ .

المرور المتنازع فيه ، ينبغي ألا ترفض دعوى الجار المطالب بحق المرور القانوني ، ولأنها توقت ويتوقف مصيرها على البت في النزاع ، فيكلف جابر برفع الأمر إلى القضاء في بيان تحقق المرور المتنازع فيه . فان حسب ادعوى خسر دعوى المطالبه بحق المرور القانوني ، ويكسب هذه الدعوى الأخيرة ان خسر الدعوى الأولى .

وتعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ، حتى لو كان لها منفذ يؤدي إلى مرفأ للسفن لا يصلح ألا لهذا الغرض . فالمرقا وان كان ملكا عاما ، إلا أنه لا يعتبر طريقا عاما (١) .

وليس من الضروري ، حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ، أن يكون لها أي منفذ يؤدي إلى هذا الطريق . بل انها تعتبر محبوسة ، حتى لو كان لها ممر ولكنه غير كاف . ويعتبر الممر غير كاف لأن يؤدي إلى الطريق العام ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ مدني فيما رأينا ، اذا كان لا يتيسر لملك الأرض « الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة (٢) » . فاذا كانت الأرض قد سجد فوقها مصنع مثلا . وكان الممر إلى الطريق العام لا يتسع إلا لمرور الراجلين فلا تستطيع العربات أن تمر فيه ، وكان المصنع في حاجة إلى عربات لنقل منتجاته ، فان الممر يعتبر غير كاف في هذه الحالة بل يعتبر أيضا غير كاف حتى لو أمكن للعربات المرور ولكن بمشقة كبيرة ، وحتى

(١) انظر أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٣٥ — ص ٣٦ — بودري وشوفر فقرة ١٠٤٥ ص ٧٨٢ — بلانويول وريير وبيكر ٣ فقرة ٩٢٦ ص ٩٠٣ — ص ٩٠٤ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أي منفذ يؤدي إلى هذا الطريق ، بل يكفي لتحقيق هذه الحالة وفقا لنص المادة ٨١٢/١ من القانون المدني أن يكون للأرض ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر لملكها الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة . وهو أمر مستقل قاضي الموضوع بتقديره متى أقام قضاء على أسباب سبائغة ( نقض مدني في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض المسجلة ٢٥ رقم ٢٦٢ صفحة ١٥٤٧ ) .

لو أمكن توسيعه ولكن ينفقات باهظة . أما إذا كان المرر يكفى لمرور العربات فيه دون مشقة كبيرة أو نفقة باهظة ، فإن الأرض لا تعتبر محبوسة عن الطريق العام ، حتى لو كان المرر غير مريح أو كان طويلا أو كان يحتاج في تعبيده الى نفقة غير باهظة (١) .

وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما اذا كانت الأرض لا منفذ لها الى الطريق العام أولها منفذ غير كاف ، ومن ثم تعتبر أرضا محبوسة (٢) . ويلجأ فى ذلك عادة الى أهل الخبرة ، وقد يأمر بأجراء معاينة الأرض على الطبيعة .

ويستوى أن تكون الأرض المحبوسة على هذا النحو أرضا زراعية كما هو الغالب ، أو أرضا مقاما عليها بناء كمصنع أو متجر أو مسكن ، أو أرضا فضاء (٣) .

كما يستوى أن يكون من يطلب حق المرور هو المالك للأرض المحبوسة ، أو كان له حق انتفاع عليها ، أو كان مختكرا ، أو كان ناظر وقف ، ولا يجوز للمستأجر أو للمزارع أن يطلب بحق المرور ، لأن حقه حق شخصى ، وليس له الا أن يلجأ الى المالك ليطالب بهذا الحق (٤) .

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٨ — ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢١٤ — منيا القمح ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٩ ص ٢٠٥ — ميت غمر ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٦٤ ص ٢٢ — البلينا ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٣ رقم ٤٥٤ ص ٣٢٧ — نقض فرنسى ٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ سريه ١٩٣٨ ص ١ — ٣٠٢ — ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ سريه ١٩٤٣ ص ١ — ٧٥ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٢٦ ص ١٠٢ — ص ١٠٣ — كولان وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٠١٥ ص ٨١٥ .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ أبريل سنة ١٨٨١ سريه ٨١ ص ١ — ٢٩٥ — ٢٦ مايو سنة ١٩٦١ داللو ١٩٦١ Som. ٨١ ص ٣ — ديسمبر سنة ١٩٦٢ داللو ١٩٦٢ Som. ٥٤ .

(٣) نقض مدنى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٠ ص ١١١ — استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٩٩ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٨٨ .

(٤) نقض فرنسى ٦ ايونيه سنة ١٨٨٠ داللو ٨ ص ١ — ٤٢٩ — ليون =



### ٤٦٧ — انفكاك الحبس عن الأرض المحبوسة :

وما دامت الأرض محبوسة عن الطريق العام على النحو الذى قدمناه ، فان لصاحبها حق المرور فى الاراضى المجاورة • ولكن الحبس قد ينفك : فيصبح للأرض منفذ الى الطريق العام لم يكن موجودا من قبل • مثل ذلك أن يستحدث طريق عام بجوار الأرض ، أو أن يكسب مالك الأرض المحبوسة ملكية أرض مجاورة لها منفذ الى الطريق العام فينفتح هذا المنفذ للأرض المحبوسة فينفك عنها الحبس • فى هذه الحالة يجب التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن يكون مالك الأرض التى كانت محبوسة لم يحصل بعد على حق المرور فى أرض مجاورة ، فمضى انفك الحبس عن الأرض لم يصبح للمالك حق فى المطالبة بالمرور اذ أن أرضه أصبحت غير محبوسة ، وتختلف الشرط الجوهرى للمطالبة بحق المرور •

( الفرض الثانى ) أن يكون مالك الأرض قد حصل على حق المرور فى أرض مجاورة قبل أن ينفك الحبس عن الأرض • وقد قام فى هذا الفرض خلاف فى رأى ، فقد ذهب بعض الى أن المالك ، مادام قد حصل على حق المرور فى أرض مجاورة ، يستبقى هذا الحق حتى بعد انفكاك الحبس عن أرضه • ويستند أصحاب هذا الرأى الى أنه متى حصل المالك على حق المرور فى أرض مجاورة ، فقد أصبح له حق ارتفاق حقيقى على هذه الأرض فى قوة حقوق الارتفاق الاتفاقية • ولايزول هذا الحق الا بسبب من أسباب زوال حق الارتفاق الاتفاقى ، وليس منها انفكاك الحبس (١) • وذهب بعض آخر الى حق المرور الذى

= ٤ أبريل سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ — ٣٢٥ — أوبرى ورو ٣  
فقرة ٢٤٢ من ٧٥ — بودرى وشوولو فقرة ١٠٤٩ — بلاتويل وريير وبيكار ٢  
فقرة ٩٢٥ من ١٠١ •  
(١) نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٨٠ سريه ٨١ — ١ — ٢٢٢ —  
٢٠ يونية سنة ١٩٠٢ سريه ١٩٠٤ — ١ — ٤٠ — هولووب ١٢ فقرة ٦٤٢  
— فيرانتون • فقرة ٤٢٥ — بودرى وشوولو فقرة ١٠٥٠ من ٧٨٧ •

حصل عليه مالك الأرض المحبوسة مقيد في قيامه وفي بقاءه بأن تكون الأرض محبوسة وبأن تبقى كذلك ، فمتى انفك الحبس عن الأرض • فقد فقد حق المرور السبب في بقاءه • ومن ثم يزول ( ' ) • وعلى ذلك يستطيع صاحب الأرض المجاورة التي يباشر فيها حق المرور أن يطلب انتهاء هذا الحق بعد أن أصبح للأرض التي كانت محبوسة ممر إلى الطريق العام في غير أرضه • ونحن نختار هذا الرأي الأخير • لأنه أكثر اتفاقاً مع طبيعة حق المرور القانوني • فقد قدمنا أن هذا الحق ليس بحق ارتفاق حقيقي ، بل هو قيد على ملكية الأرض المجاورة • وهذا القيد منوط بالانحباس الأرض التي يمارس صاحبها حق المرور • فإذا انفك الحبس لم يعد للقيد مبرر • وأصبح صاحب الأرض المجاورة غير ملزم بتحمل هذا القيد بعد أن زال سبب قيامه • فإذا طالب بإنهاء حق المرور • كان له ذلك ، بعد أن أصبح للأرض التي كانت محبوسة ممر آخر يؤدي إلى الطريق العام • وإذا رضى ببقاء حق المرور ، كان له ذلك أيضاً • ولكن حق المرور ينقلب عندئذ إلى حق ارتفاق اتفاقى تسرى عليه قواعد هذا الحق • ونص التقنين المدني المصري صريح في اشتراط بقاء الانحباس عن الطريق لبقاء حق المرور ، إذ تتكلم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ مدني كما رأينا ، في معرض الحصول على حق المرور ، عن أرض محبوسة عن الطريق العام « ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام » • ففى القانون المصري إذن ، على خلاف القانون الفرنسي الذي انقسم فيه الرأي ، لا شك في أنه إذا انفك الانحباس عن الأرض ، جاز لصاحب الأرض المجاورة أن يطلب إنهاء

(١) لوران ٨ مقرة ٨ مقرة ١١٠ وما بعدها — أوبري ورو ٣ مقرة ٢٤٣ من ٤٤ — بيدان وفواران ٤ مقرة ٥٣٥ — بلانيول وريبير وبيكلر ٣ مقرة ١٣٦ — محمد كامل مرسي ١ مقرة ٢٤٢ — شليق شحلة مقرة ٣٦٦ — محمد علي صرعة مقرة ٢٢٥ من ٢١٧ — من ٢١٨ — عبد المنعم البدرأوى مقرة ٢٢٦ — لسباعيل غنم مقرة ٥٦ من ١١١ — حسن كيرة مقرة ٧٢ من ٢٢٥ — من ٢٢٦ — عبد المنعم نرجس الصدة مقرة ٨٥ — منصور مصطفى منصور مقرة ٢٢ من ٧٦ .

حق المرور • ولكنه يرد الى المالك التعويض الذي قد يكون تقاضاه منه في مقابل هذا الحق ، بعد أن يستنزل منه جزءا مناسباً للوقت الذي باشر فيه المالك فعلاً حق المرور في أرضه (١) • ويؤكد ما قدمناه ما ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى اذ تقول : « وينتهى حق المرور اذا اتصلت الأرض بالطريق العام من ناحية أخرى ، فلم يعد حق المرور ضرورياً ، ويسترد صاحب الأرض من التعويض الذي كان قد دفعه في حق المرور القدر المناسب » (٢) •

٤٦٨ — ( ب ) الحصول على مهر ضرورى لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف :  
والمهر الذى يحصل عليه صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق

(١) اسماعيل غانم فقرة ٥٦ ص ١١٨ — ويزول حق المرور بزوال الانحباس حتى لو بقى الانحباس خمس عشرة سنة باشر الجار في اثباتها حق المرور ، فان استعماله لهذا الحق كان بسبب الانحباس مبثثة لقييد وارد على الملكية ، فلا يترتب عليه ان يملك الحق بالتقادم • وهو انما ملكه بحكم القانون وبقى يملكه بحكم القانون مهما طالت المدة ، وليس المرور هنا حق ارتفاق حتى يكسب بالتقادم ( اسماعيل غانم فقرة ٥٦ ص ١١٩ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٤٣ ص ٣٧٦ — ص ٣٧٧ — محمد على عرفة فقرة ٢٢٥ ص ٢١٥ — ص ٢١٩ — حسن كيرة فقرة ٧٢ ص ٢٢٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ٣٢ ص ٧٦ هامش ١ ) • وحتى من يرى من رجال الفقه في مصر ان حق المرور حق ارتفاق يسلم مع ذلك بأنه يزول بزوال الانحباس ، فنزولا على صريح النص في المادة ٨١٢ منى مصرى ( شفيق شحاته فقرة ٣٦٦ — عبد المنعم البىراوى فقرة ٣٤٦ ) • اما في فرنسا فبعض الفقهاء يذهب الى ان حق المرور يزول بزوال الانحباس ولو بقى ثلاثين سنة وبالرغم من ان حق المرور هناك هو حق ارتفاق ، لانه حق ارتفاق غير مستمر ولا يكسب بالتقادم الا حقوق الارتفاق المستمرة ( بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٣٥ — اوبرى ورو ٣ فقرة ٢٤٣ هامش ٣٤ — كولان وكابيتان ودى لامور اتيدير ١ فقرة ٨١٧ ) ، ولكن القضاء الفرنسى ومعه بعض الفقهاء يذهب الى عكس ذلك والى ان حق المرور لا يزول بزوال الانحباس ما دام استعماله بقى مستمرا ثلاثين سنة ( نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٨٠ داللو ٨١ — ١ — ٧١ — ٣٠ يونيو سنة ١٩١٣ داللو ١٩١٤ — ١ — ٢٢١ — ١٣ مايو سنة ١٩٥٩ داللو ١٩٥٩ Som. ١٠٦ — ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ داللو ١٩٦٠ Som. ٢٦ — بلاتول وريير وبيكر ٣ فقرة ١٢٩ ص ٩١٦ — مارتى وريفو فقرة ٢١٢ ) •  
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠ •



العام هو الممر اللازم » لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف » . وقد قدمنا أن الأرض المحبوسة قد تكون أرضاً زراعية ، فالممر اللازم هو الممر الكافي لاستغلال هذه الأرض استغلالاً زراعياً على الوجه الذي يستعمل فيه مثل هذه الأرض . فان اقتضى الأمر ، لاستغلال الأرض ، ممرًا كافيًا لمرور المواشي والدواب والعربات المحملة بالأسمدة اللازمة للأرض وأعربات التي تحمل المحصول من الأرض إلى جهة التسويق ، كان لصاحب هذه الأرض الزراعية الحصول على هذا الممر . وقد تكون الأرض المحبوسة أرضاً مقاما عليها مصنع ، وقد يقتضى المصنع أن يكون له ممر كاف إلى الطريق العام يتسنى لمرور العمال الذين يعملون بالمصنع ، ويتسنى لمرور العربات التي تروح وتجيء بالمواد الخام ومنتجات المصنع ، ويتسنى لغير ذلك من الأغراض المختلفة للمصنع . وقد تكون الأرض المحبوسة أرضاً فضاء ، وهذه عادة تكون في حاجة إلى ممر محدود ، لأن حاجات الأرض الفضاء أقل من حاجات الأراضي الأخرى (١) .

وقد تتغير حاجات الأرض المحبوسة فتتسع . وبعد أن كان الممر المعطى لها كافيًا يصبح غير كاف . وعندئذ يجب توسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات المستجدة ، بل قد يقتضى الأمر استبدال ممر آخر بالممر القديم يكون مناسباً لما استجد من حاجات الأرض المحبوسة ، وذلك كله نظير تعويض جديد . فقد تقام أبنية على الأرض الفضاء للسكنى أو للاستغلال الزراعى أو للاستغلال الصناعى ، فتزيد حاجات الأرض باستحداث هذه الأبنية ، بشرط ألا تكون الأبنية هي التي سببت انحباس الأرض أو زادت في انحباسها . وقد ينمو المصنع ويتسع ، فتصبح حاجاته أكثر اتساعاً عما كانت عليه في الماضي . وقد يستحدث صاحب الأرض الزراعية من وسائل الاستغلال الزراعى جديداً كما

(١) والنبذة بحاجات الأرض المحبوسة القائمة الفعلية ، دون نظر إلى ما يحتمل أن يتسع من هذه الحاجات في المستقبل ، فلذا ما اتسعت الحاجات فعلا لمكن طلب توسيع الممر ( استئلف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٢٥ م ٤٧ من ١١٢ ) .

إذا أنشأ إلى زراعة المحصول تربية المواشي ، فيكون في حاجة إلى ممر أكبر لما استتجد من الحاجات . ولا يجوز الاعتراض على ذلك بأن صاحب الأرض المحبوسة قد زاد من أعباء حق المرور بإرادته وحده ، ذلك أنه يجب أن يكون حراً منطلقاً في نشاطه وفي تجديده لأنواع النشاط الذي يقوم به كما لو كانت أرضه غير محبوسة ، فهذا ما تقتضيه المصلحة العامة ، ولا يجوز تقييده في ذلك مادام في نطاق الوجوه المألوفة لاستغلال أرضه (١) . ويجب أن يخلو بينه وبين أي نشاط يخططه يحصل من أرضه على أكبر فائدة يستطيع الحصول عليها ، فمن أجل هذا أعطى القانون له حق المرور في أرض الجار . ولا يوجد حد لنشاط صاحب الأرض المحبوسة إلا أن يكون متعمداً الإضرار بصاحب الأرض المجاورة . أو مجاوزاً للنطاق المألوف من النشاط ، فيزيد من أعباء حق المرور وكان يستطيع ألا يفعل . فعند ذلك يكون مسئولاً ويصح للجار منعه ، أما لأنه متعسف في استعمال حقه ، أو لأنه قد جاوز المألوف في مضار الجوار فالحق بجارته ضرراً فاحشاً (٢) .

#### ٤٦٩ — أين يكون موضع الممر إلى الطريق العام :

موضع الممر إلى الطريق العام يكون في الأراضي المجاورة ، وأول أرض يمر فيها مالك الأرض المحبوسة تكون بداهة أرضاً ملاصقة لأرضه . فان كان المرور في هذه الأرض يؤدي به إلى الطريق العام ، كان هذا

(١) كذلك لو غير الجار طريقة الاستغلال فمضيق منها ، ولم يعد في حاجة إلى كل الممر الذي أعطى له ، جاز للمالك أن يطلب تضيق الممر بحيث يتناسب مع طريقة الاستغلال الجديدة ( عبد المنعم فرج الصدة : عقدة ٧٦ ص ١١٨ — منصور مصطفى منصور : عقدة ٢٢ ص ٧٢ ) .

(٢) بودرى وشونفو : عقدة ١٠٤٦ — بلانيول وريبير وبيكر : ٢ عقدة ٩٢٨ ص ٩٠٥ — وحتى تمكن المطالبة بتوسيع الممر ، يجب أن تقوم الحاجة إلى ذلك ، ولا يكفي أن يكون التوسيع أكثر ملاعبة ويسراً . فلذا استحدث طريق علم هو اقرب إلى الأرض المحبوسة ، لم يجوز لصاحب هذه الأرض أن يطالب بتغيير الممر لو بنقله إلى أرض أخرى ، بدعوى أن الممر الجديد يؤدي إلى الطريق العام الجديد فيكون اقرب وأيسر ( قلبي لرنسي ١٧ يناير سنة ١٨٨١ دالوز ٨١ — ١ — ٢٢٢ — بلانيول وريبير وبيكر : ٢ عقدة ٩٢٥ ) .

كافيا ، والا فأنه يمر أيضا في الأرض أو الأراضى التى تكون مجاورة لأول أرض يمر فيها الى ان يصل الى الطريق العام .

ويستوى أن تكون الأرض أو الأراضى التى يمر فيها أراضى زراعية أو أراضى بناء أو أراضى فضاء ، حدائق أو احواشا ، مسوره أو عـير مسورة . فان كانت مسورة كحديقة أو فناء ملحق بمنزل ، وجب على صاحبها أن يفتح فيها منفذا للمرور منه ، ويجوز أن يبقيا مسورة ويفتح بها بابا يعطى مفتاحه لصاحب الأرض المحبوسة (١) .

ويجوز أن يكون المر فى أرض موقوفة (٢) ، ولا يعتبر اعطاء المر هنا اخلافا لعدم قابلية الأرض الموقوفة للتصرف ، فان قيد حق المرور يرد على جميع الأراضى المجاورة للأرض المحبوسة حتى لو لم تكن قابلة للتصرف فيها . وفى فرنسا يجوز جعل المر فى أرض تدخل فى دوطلة الزوجة (bien dotal) ، والدولة غير قابلة للتصرف فيها (٣) . كما يجوز أن يكون المر فى أرض تتبع الدومين الخاص للدولة ، بل هناك رأى يذهب الى جواز أن يتقرر حق المرور على الدومين العام ذاته ان لم يكن هذا الدومين العام هو الطريق العام الذى يريد صاحب الأرض المحبوسة الوصول اليه (٤) . ويعزز هذا رأى فى مصر أن حق الارتفاق الاتفاقى

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢١ — كولان وكليبتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٠١٥ ص ٨١٦ — مارتى ورينو فقرة ٢٩١ ص ٣٠٠ — كاريونيه ص ١٧١ — محمد على عرفة فقرة ٢٢٩ ص ٢٨٧ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٢٩ ص ٧٢ فقرة ٢٢٧ . . .  
(٢) محمد على عرفة فقرة ٢٢٩ ص ٢٨٨ — ويكون ذلك بموجب حكم قضائى .

(٣) نقض فرنسى ١٧ يونيه سنة ١٨٦٤ داللو ٦٤ — ١ — ١٤٠ — ٦ يناير سنة ١٨٩١ داللو ٩١ — ١ — ٤٧٩ — بوردى وشوفو فقرة ١٠٥٢ ص ٧٨٩ — بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٩٢١ .

(٤) انظر فى هذا المعنى لوران ٨ فقرة ٩٢ — بوردى وشوفو فقرة ١٠٥٢ ص ٧٨٩ — بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٩٢١ — كولان وكليبتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٠١٥ ص ٨١٦ — محمد على عرفة فقرة ٢٢٩ ص ٢٨٨ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٢٩ ص ٧٢ فقرة ٢٢٧ — =



يجوز أن يتقرر على الدومين العام بصريح النص ، فقد نصت العبارة الأخيرة من المادة ١٠١م مدنى على أنه يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال .  
فاذا كان يجوز أن يترتب حق الارتفاق الاتفاقى على الدومين العام .  
فأولى أن يترتب قيد المرور القانونى على هذا الدومين .

وكما يجوز أن يكون موضع الممر على سطح الأرض ، كذلك يجوز أن يكون تحتها ، كما اذا تقرر حق المرور لحجر أو لمنجم في باطنين الأرض (١) ، وكذلك يجوز أن يكون الممر في موضع هو أعلى من سطح الأرض ، كما اذا أقام أحد الأفراد جسرا عاليا فوق سطح الأرض ، فيتقرر لجاره صاحب الأرض المحبوسة حق المرور فوق هذا الجسر (٢) .  
وتقول العبارة الأخيرة من المادة ١/٨١٢ مدنى : « ولا يستعمل

= ص ٢٣٨ — وانظر عكس ذلك أوبرى وزو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٣٨ — هذا وقضاء المحاكم القضائية في فرنسا يجيز تقرير حق المرور على الدومين العام مادام تقرير هذا الحق لا يتعارض مع الغرض الذى أعد له هذا الدومين ( نقض فرنسى ١١ نوفمبر سنة ١٨٦٧ سريه ٦٨ — ١ — ٣٠ — ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ٢ — ٣٥٧ ) ، أما قضاء مجلس الدولة الفرنسى فلا يجيز ذلك ( مجلس الدولة الفرنسى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ داللو الأسبوعى ١٩٣٤ — ٥ — ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ Lebon ٦٥٨ — ١٥ يوليه سنة ١٩٥٥ مجلة القانون العام ١٩٥٦ — ٦٤٩ — وانظر مارتى ورينو فقرة ٢٩١ ص ٣٠٠ ) .

(١) بوبرى وشونو فقرة ١٠٥٢ .

(٢) نقض فرنسى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ داللو ١٩٣٢ — ١ — ١ — ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ داللو ١٩٦٣ — ٥١٣ — أوبرى وزو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٤٠ هلمش ٢١ ثلثا — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٢٣ ص ١٠٩ — بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٣٦ — مازو فقرة ١٤٨٥ ص ١١٢١ مارتى ورينو فقرة ٢٩١ ص ٣٠١ — ٣٠٤ — وقد يمارس حق المرور في باطن الأرض عن طريق انشاء نفق أو مد أنابيب للماء أو الغاز ، وقد يمارس في الفضاء بمسند اسلاك تمر عليها القطارات (passage d'un téléphérique) : انظر محمد كليل مرسى ١ فقرة ٣٢٥ — محمد على عرفة فقرة ٢٢٩ ص ٢٨٩ — شفيق شحلة فقرة ٣٦٥ ص ٣٥٨ — عبد المنعم البجراوى فقرة ٢٤٢ — حسن كيرة فقرة ٧٣ ص ٢٢٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨١ ص ١٧١ — ١٢٢ .

هذا الحق الا في العقار الذى يكون فيه المرور أخف ضررا ، وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك » . وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الخصوص : « قرر المشروع أن حق المرور يختار له عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضررا من المرور في العقارات المجاورة الأخرى ، وفي موضع من هذا العقار يتحقق فيه هذا الاعتبار كذلك » . وفي هذا تقييد عادل لحق المرور يقابل التوسع السابق » (١) . فيجب اذن ، اذا تعددت العقارات المجاورة التى يجوز أن يكون فيها الممر ، أن يختار من هذه العقارات العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا . وقد يكون الممر الأخف ضررا هو الممر الأقصر ، ولكن ليس محتما أن يكون الأمر كذلك ، فقد يكون الممر الأقصر يتخلل بساتين وأشجارا فيعدل عنه الى ممر أطول في العقار المجاور أو في عقار مجاور آخر ، ويكون من شأنه ألا يلحق بصاحب هذا العقار مثل الضرر الذى يلحق الأرض ذات الممر الأقصر . فاذا تعين العقار الذى يكون فيه الممر على هذا النحو ، وجب أيضا أن يكون الممر في موضع من هذا العقار يكون أخف ضررا من غيره ، سواء بالنسبة الى صاحب هذا العقار أو بالنسبة الى صاحب الأرض المحبوسة (٢) ، ويراعى في ذلك الكيفية التى يكون عليها المرور ، فقد يكون مرورا مقصورا على الراجلين ، أو شاملا للعربات والمواشي ، أو

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٨١٢/١ من القانون المدنى تقضى بأن يكون المرور في الأراضى المجاورة التى تقصل العقار المحبوس عن الطريق العام على الا يستعمل هذا الحق الا في العقار الذى يكون فيه المرور أخف ضررا وفي موضع منه يتحقق فيه هذا الاعتبار ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإنشاء الممر في أرض الطامنة وفي المكان الذى حدده الخبير لأنه لا يترتب على ذلك الا ازالة حجرتين منفصليتين عن باقى الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السفين ولا تتبع حتى في بناء العزب ، وأن هذه أخف اضرار ممكنة تترتب على إنشاء الممر وهى تقديرات موضوعية سائغة استخلصتها المحكمة من الأبحاث التى أجراها الخبير بناء على أسس سليمة فإن المجادلة في ذلك لاتجوز أمام محكمة النقض .

( نقض مدنى في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة

٢٥ رقم ٢٦٢ صفحة ١٥٤٧ ) .

مقتضيا على أيام أو ساعات معينة . ويطلب أن يقتضى الأمر لتحديد موضع الممر بالدقة أن تعين المحطة خيرا أو أن تقرر بأجراء معينة على الطبيعة . كما يطلب أن يدخل أحد طرفي الدعوى بعض الجيران الآخرين خصوصا فيها إذا كانت عقاراتهم يمتد أن يعين فيه موضع الممر . وقد يراعى في تعيين الممر جانب صاحب الأرض المحبوسة نفسه كما قدمنا ، فيجوز أن يطلب هذا أن يكون الممر في موضع هو أطول من غيره لأن الموضع الأقصر مغروس بالأشجار وبالأزهار فيكون أكثر كلفة عليه (١) . كذلك قد يراعى جانب الجار الذي يتقرر حق المرور في أرضه ، فيطلب هذا تغيير موضع الممر إذا تبين أن حق المرور قد زاد عبثا في الموضع المقرر لسبب أو لآخر ، فينقل الممر إلى موضع آخر يكون أخف عبثا (٢) . فإذا ما استقر موضع الممر ، لم يكن لصاحب الأرض المحبوسة إلا حق المرور فيه ليصل إلى الطريق العام . ولا يعتبر الممر مملوكا له ، بل يبقى مملوكا لصاحبه (٣) ، فليس لصاحب الأرض المحبوسة أن يستعمله إلا في المرور بالكيفية التي تقررت ، فيمر هو وحده أو هو وآخرون ، وقد تمر فيه المواشي والدواب والعربات ، وقد لا يستعمل الحق إلا في أيام أو ساعات معينة ، كل هذا وفقا لاحتياجات الأرض

- 
- (١) بودري وشونو فقرة ١٠٥٣ ص ٧٩١ .  
(٢) بلانيول وريبير وبيكر ٣ فقرة ٩٢٢ ص ٩٠٨ .  
(٣) نيمولومب ١٢ فقرة ٦٣٦ وما بعدها - لوران ٨ فقرة ٧٣ -  
بودري وشونو فقرة ١٠٤٤ ص ٧٨٠ .

وتدققت محكمة النقض بأنه لايجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه . فلذا كانت الدعوى قد رفضت بطلبه منسح التعرض للطاعن في المرور بالطريق الموصول إلى أرضه تأسيسا على استيفائه للشرائط القانونية التي تحمي يده على ارتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق في المرور وتملكه له ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحدق المرور الذي يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسة عن الطريق طبقا للمادة ٨١٢ من القانون المدني ، يكون قد حالف القانون بما يستوجب نقضه ( نقض مدني في ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ صفحة ٥٥١ ) . . .



المحبوسة ويحسب ما يتقرر تبعا لذلك (١) .

٤٧٠ — الحبس عن الطريق انعدم ناشئاً عن تجزئة العقار بناء على

تصرف قانوني :

وهناك حالة خاصة نص فيها القانون على أن يكون المر في موضع معين دون غيره ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨١٢ مدني كما رأينا على ما يأتي : « على أنه اذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني ، وكان من المستطاع ايجاد مر كلف في أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور الا في هذه الأجزاء » . وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الخصوص : « وهذا حكم معقول ، فان العقار الذى يكون متصلاً اتصالاً كافياً بالطريق العام ، ثم يجزئه مالكه بتصرف يرضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءاً منه عن الطريق العام ، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى . كما كان الأمر قبل تجزئة العقار . وفى هذه القاعدة توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي الذى سيأتى ذكره فيما يلى ، وقد جاء التوسع من أنه لا يشترط في الحالة التى نحن بصددنا أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة جزء على الأجزاء الأخرى . على أنه لو وضع هذه العلامات انظاهرة لتقرر حق المرور بتخصيص المالك الأصلي حتى لو كان الجزء المرتفق لا تحبسه التجزئة عن الطريق العام ، بل كلن له مر كلف من ناحية أخرى » (٢) .

والنص يفرض أن هناك أرضاً لها منفذ الى الطريق العام ، ثم تصرف صاحب الأرض فيها تصرفاً قانونياً أدى الى جعل جزء منها محبوساً عن هذا الطريق . مثل ذلك أن يبيع جزءاً من الأرض لشخص آخر ، فيؤدى البيع الى أحد أمرين : إما أن المشتري يشتري الجزء غير المجاور للطريق

---

(١) بودرى وشونو فقرة ١٠٦٠ ص ٧١٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٠ — ص ٥١ .

العام فيكون هذا الجزء محبوساً ، أو يشترى الجزء المجاور للطريق العام فيصير الجزء الآخر الذي استبقاه البائع هو المحبوس (١) . وكان بيع والمقايسة والهبه : فيكون هناك مقايض أو موهوب له بدلاً من المشتري . ويصح أن تكون الأرض شائعة بين اثنين فيقتسمانها وبذلك تفرز حصة كل منهما ، وقد تصبح إحدى الحصتين بعد افرازها لا منتهداً لها إلى الطريق العام . هذه صور عملية للحبس الذي ينشأ عن تجزئة العقار بناءً على تصرف قانوني . ومنها نرى أن جزءاً من هذا العقار قد أصبح محبوساً عن الطريق العام بحكم هذه التجزئة : فإذا طالب صاحب هذا الجزء بحق المرور فإين يكون موضع الممر الذي يطلبه لا لو طبقنا القواعد العامة في هذه الحالة ، لوقع الممر في أي عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضرراً . ولكن القانون هنا عدل عن هذه القاعدة ، وأوجب أن يكون الممر في الجزء الآخر من العقار المجزأ ولو لم يكن المرور فيه هو أخف ضرراً . ففي حالة بيع جزء من العقار . إذا كان المشتري هو المحبوس كان له حق المرور في الجزء الذي استبقاه البائع ، وإذا كان البائع هو المحبوس كان له حق المرور في الجزء الذي باعه للمشتري . وفي حالة انقسامه . يكون للمتناسم الذي انحبس بعد افراز حصته حق المرور في الحصة المفردة التي وقعت في نصيب المتناسم الآخر .

ويبرر هذا الحكم أن العقار كان في مبدأ الأمر غير محبوس عن الطريق العام ، وقد أصبح جزء منه محبوساً بفعل صاحب العقار ، فيكون من العدل أن حق المرور يتقرر للجزء المحبوس على الجزء الآخر . ولو تقرر المرور في عقار غير هذا الجزء الآخر ، لاستقطاع المالك أن يفرض بفعله حق مرور على أرض الجار لأن الحبس نشأ عن تصرف صدر منه هو ، وقد قدمنا (٢) ، أنه لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو

---

(١) وكذلك لو باع المالك الأصلي جزءاً من الأرض إلى مشتر ، وجزءاً آخر أصبح محبوساً بالبيع الأول إلى مشتر آخر ( تيمولونب ١٢ ، فقرة ٦٠٢ — أوبري ورو ٣ ، فقرة ٢٤٣ من ٤٠ ) .  
(٢) انظر آتفا فقرة ٤٦٦ .

الذى حبسها عن الطريق العام بفعله (١) .  
ويمكن تأصيل الحكم أيضا بتقريره من قاعدة تخصيص المالك  
الأصلي في حقوق الارتفاق الاتفاقية . فقد نصت المادة ١١٠٧ مدني في  
هذا الصدد : « ١ - يجوز في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضا  
بتخصيص من المالك الأصلي ٢٠ - ويكون هناك تخصيص من المالك  
الأصلي اذا تبين بأي طريق من طرق الاثبات أن مالك عقارين منفصلين  
قد أقام بينهما علامة ظاهرة ، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها  
أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالك مختلفين .  
ففي هذه الحالة اذا انتقل العقاران الى أيدي ملاك مختلفين دون تغيير  
في حالتهم ، عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن  
تمة شرط صريح يخالف ذلك » . فتوسعنا هنا في قاعدة تخصيص المالك  
الأصلي ، ولم نستوجب أن تكون هناك علامات ظاهرة ، استغناء عنها  
بأن العقار كان في مبدأ الأمر عقارا واحدا ثم تجزأ . فكأن المالك  
الأصلي ، وهو يجزئ العقار تجزئة اختيارية ، فحبس جزءا منه عن  
الطريق العام ، خصص الجزء الآخر للممر الذي يجب أن يكون للجزء  
المحبوس . وشرط ذلك كما رأينا أن يكون هناك جزء قد حبس عن  
الطريق العام بفعل التجزئة . ولو أن المالك الأصلي قد وضع علامات  
ظاهرة لحق المرور على جزء من العقار ، قبل التجزئة ، لمصلحة الجزء  
الآخر ، لأصبحت قاعدة تخصيص المالك الأصلي ذاتها هي المنطبقة .  
ولتقترب على ذلك أنه عند تجزئة العقار يصبح لجزء منه حق مرور  
اتفاقي ، لا حق مرور قانوني ، على الجزء الآخر . وفي هذه الحالة ليس  
من الضروري ، كما هو ضروري في حالة المرور القانوني ، أن يكون الجزء

---

(١) ويخلص من ذلك انه لو كتبت تجزئة العقار بسبب نزع ملكية  
الجزء الذي يتصل بالطريق العام ، فليس لصاحب الجزء المحبوس عن  
الطريق العام ان يجعل حق المرور من هذا الجزء المنزوع ملكيته . وكذلك  
الحكم لو باع المالك الجزء الذي يتصل بالطريق العام مضطرا خفية عليه  
من نزع الملكية ( بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٣٤ من ١١٠ - محمد علي  
عرفة فقرة ٢٣٦ ص ٣٠١ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٤٣ من ٢٨٦ ) .  
( الوسيط ح ٨ - م ٦٤ )



صاحب الارتفاق محبوسا عن الطريق العام ، لأن هذا الجزء انما كسب حق مرور بتخصيص المالك الأصلي وهذا سبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق الاتفاقية ، ولا يشترط فيه أن يكون العقار المرتفق محبوسا عن الطريق العام .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٠١٧ من التقنين المدني أن الارتفاق لا ينشأ بتخصيص المالك الأصلي الا اذا كان ارتفاقا ظاهرا بأن تكون له علامة خارجية ظاهرة تنم عن وجوده على سبيل الجزم واليقين . وتعلن اعلانا محققا لا يحتمل اشك عن أن المالك الأصلي انشا علامة تبعية بين عقارين على وجه دائم ومستقر وان تبقى هذه العلاقة قائمة حتى وقت انفصال العقارين . واذا كان مجرد وجود ممر بين عقاري انطاعن والمطعون ضده بوشر في علانية من سكان عقار المطعون ضده باذن المالك الأصلي ، لأن العلامة المادية الظاهرة والمائلة وقت انتقال العقار المرتفق به الى مائه هي الطريق الوحيد الذي اختاره المشرع للتدليل على وجود الارتفاق الظاهر . واذا كانت هذه العلاقة يجب ان تظهر في العقار المرتفق او العقار المرتفق به حيث يتحدد نطاق استعمال الارتفاق ولا يجوز استخلاص هذا الارتفاق من وجود علامة في عقار ثالث ، فان الحكم المطعون فيه بتقريره ان العقار المطعون ضده حق ارتفاق بالمرور على ممر النزاع يكون قد خالف القانون (١) .

وهناك وجه آخر لتبرير الحكم الذي نحن بصددده ، وان كان لا ينطبق في جميع الصور . ففي الحالة التي يبيع فيها المالك الأصلي جزءا من العقار فيصبح هذا الجزء محبوسا عن الطريق العام ، يمكن القول بأن البائع ، كما يضمن للمشتري استحقاق الجزء المبيع ، يضمن له كذلك حق مرور للجزء المبيع على الجزء الذي استبقاه ، اذ يكون

(١) نقض مدني في ٨ أبريل سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة

انحياس الجزء المبيع بمثابة استحقاق جزئى ، أو قل ان حق المرور هنا يعتبر من توابع المبيع الضرورية . كذلك عندما يتقاسم الشريكان العقار الشائع ، فان صاحب الحصة المفضة التى لها منفذ الى الطريق العام يكون ضامنا لصاحب الحصة المحبوسة عن الطريق العام حق مرور على حصته . ولكن اذا باع المالك الأصلى جزءا من العقار هو الذى له منفذ الى الطريق العام ، وبقي فى الجزء الآخر المحبوس ، فانه لا يمكن فى هذه الصورة تقرير الحكم بحق الضمان ، اذ الضمان التزام فى ذمة البائع للمشتري ، أما هنا فالمرور واجب على المشتري للبائع (١) . ومن ثم

---

(١) ولذلك ذهب الأستاذ اسماعيل غانم الى « ان التصرف الذى نشأت عنه تجزئة العقار الأصلى على وجه نتج عنه أن أصبح أحد الأجزاء غير متصل بالطريق العام يعتبر متضمنا للالتزام بإنشاء حق ارتفاق بالمرور . ولو لم يرد فى التصرف نص صريح فى هذا الصدد . ذلك أن العقد ... لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ( م ١٤٨ — ٢ مدنى ) » ( اسماعيل غانم فقرة ٥٩ ص ١٢٤ — وانظر أيضا عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٤ ص ١٢٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ٣٥ ص ٨٤ — ص ٨٥ ) .

ويرد على هذا الراى انه اذا صح فيها اذا باع المالك الأصلى لأجنبى الجزء المحبوس مع مستلزماته من حق ارتفاق بالمرور ، فكيف نعلل الأمر فيها اذا باع الجزء النافذ الى الطريق العام واستبقى الجزء المحبوس ، انقول انه اشترط على المشتري حق المرور ولو لم يشترطه فعلا ، لا صراحة ولا ضمنا ! ( انظر حسن كيرة فقرة ٧٢ ص ٢٢٤ هلمش ١ ) .

هذا وتأصيل الحكم فى فرنسا بالرجوع الى التصرف الذى جزا العقار انما كان قبل أن يصدر قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ ، وكان القضاء يسير على هذا الحكم دون نص ، مما اضطره الى الالتجاء للقواعد العامة وتلمس الأساس فى التصرف الذى جزا العقار . ويعد أن صدر قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ بقى القضاء والفقه فى فرنسا على حالهما ، واعتبر أن هذا القانون انما هو تسجيل لما كنا يسيران عليه فى الماضى . أما فى التقنين المدنى المصرى ، فالنص الصريح هو الذى يتضمن الحكم مباشرة ، وجعله استثناء من اختيار موضع المرور فى العقارات المجاورة ، وبناء على فكرة العدالة ، ثم جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى انه توسع فى مبدأ تخصيص المالك الأصلى . فرب ما قدماه محمد على عرفة فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٠ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٤٤ .

وجب الرجوع الى التبرير الاصلى فى اعطاء حق المرور للبائع على الجزء الذى أخذه المشتري ، والقول بأن هذا هو الذى يقتضيه العدل على الوجه الذى قدمناه .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٨١٣ من القانون المدنى انه اذا كن للأرض منفذ الى الطريق العام ، ثم تصرف فيها صاحبها تصرفا قانونيا أدى الى جعل جزء منها محبوسا عن هذا الطريق فيجب أن يتقرر حق المرور فى الأجزاء الأخرى دون العقارات المجاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط أن يكون هذا مستطاعا ، فاذا لم يكن مستطاعا اما لان العقار كله كان من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام أو لانه لم يتيسر الحصول على ممر كاف فى أجزاء العقار الأخرى ، فانه يكون للمالك العقار عندئذ الحق فى الحصول على الأمر الكافى فى أحد العقارات المجاورة وفقا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٨١٢ سالفة الذكر (١) .

وهناك فرق بين ما اذا كان حق المرور يرجع الى فكرة الضمان ، أو يرجع الى فكرة العدالة . ففى حالة ما اذا كان يرجع الى الضمان ، يكون للمشتري حق المرور فى الجزء الذى استبقاه البائع وذلك دون أن يدفع مقابلا لذلك ، فان الضمان يتضمن هذا المقابل . كذلك اذا كان الجزء المحبوس الذى أخذه المشتري قد انفك حبسه عن طريق آخر فأصبح له منفذ الى الطريق العام ، لم يزل بذلك حقه فى المرور فى أرض البائع ، لأن هذا الحق قد كسبه عن طريق الضمان (٢) . وتختلف

---

(١) نقض مدنى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٦ صفحة ١٥٤٧ .

(٢) شفيق شحاته فقرة ٣٦٠ ص ٣٥٥ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٤٣ ص ٣٨٧ — انظر عكس ذلك اسماعيل غانم فقرة ٥٩ ص ١٢٧ ( وقد التزم فى ذلك رايه من استخلاص حق الارتفاق بالمرور من مضمون التصرف القانونى الذى يلزم المتصرف بما هو من مستلزمات التصرف ونقبا للعدالة وطبيعة الالتزام ) . « والعدالة وطبيعة الالتزام تقتضى القول ان الالتزام =



الأحكام فيما اذا كان حق المرور يقوم على فكرة العدالة . فليس هناك ضمان في هذه الحالة ، ويجب على من حصل على حق المرور أن يدفع مقابل له ، واذا انفك الحبس عن الجزء المحبوس زال حق المرور . وهذه هي الأحكام التي نرتضيها ، لأننا نبني حق المرور على فكرة العدالة (١) .

وغنى عن البيان أن العقار الذي جزى ، انما يثبت لجزء منه حق المرور على الجزء الآخر على الوجه الذي بسطناه اذا كان هذا مستطاعا . فان لم يكن مستطاعا ، بأن كان العقار كله من مبدأ الأمر محبوسا عن الطريق العام ، فأى جزء منه يصبح هو أيضا محبوسا عن الطريق العام ، ومن ثم لا يستطيع أن يكون للجزء الآخر حق مرور فيه يؤدي الى هذا الطريق . وعلى ذلك لا يكون هناك مناص في هذه الحالة من الرجوع الى القواعد العامة التي سبق تقريرها ، والتماس ممر يؤدي الى الطريق العام في أحد العقارات المجاورة على النحو الذي بيناه (٢) .

#### ٤٧١ — اثر التقادم في تعيين موضع الممر :

يحسن ، في صدد التقادم أن نميز بين صور مختلفة :

١ — اذا توافرت شروط حبس الأرض عن الطريق العام ، وأصبح للأرض المحبوسة حق المرور في الأراضي المجاورة ، فان هذا الحق

---

= بالتشاء حق الارتفاق ، والارتفاق الذي يتقرر تنفيذا لهذا الالتزام ، مشروط بشرط فاسخ هو زوال حالة الانحباس (٣) . وانظر أيضا في هذا المعنى العكسي عبد المنعم فرج الصدة مقرة ٨٤ ص ١٢٨ — منصور مصطفى منصور مقرة ٣٥ ص ٨٨ .

(١) واذا اشترى الشخص جزءا من الأرض انحبس بهذا الشراء عن الطريق العام ، فثبت له حق المرور على الجزء الآخر ، انتقل هذا الحق الى المشتري من المشتري ، لا على أنه خلف خاص للمشتري في التزام بالضمن ، بل على أن الجزء الذي اشتراه من المشتري محبوس عن الطريق العام بسبب تصرف قانوني ، فثبت له حق المرور أصالة على الجزء الآخر بحكم المادة ٨١٢/٢ منقذ .

(٢) بلانبول وريير وبيكار ٣ مقرة ١٣٤ ص ١١١ — محمد على عرفة مقرة ٢٣٦ ص ٢٠١ — عبد المنعم البدرأوى مقرة ٢٤٥ .

لا يتقادم بعدم الاستعمال ، مهما طال الأمد على عدم استعماله ،  
ما دامت الأرض محبوسة (١) ، فهو قيد يرد على الملكية ، ويبقى  
ما بقيت شروط هذا القيد قائمة . فيستطيع صاحب الأرض المحبوسة  
أن يطالب بحق المرور في أرض الجار ، ولو بعد خمس عشرة سنة من  
حبس الأرض ، ما دام الحبس لا يزال قائما .

٢ — إذا كان صاحب الأرض المحبوسة قد استعمل حق المرور  
القانوني فعلا في أرض مجاورة ، ولكن دون أن يراعى القواعد الخاصة  
بموضع الممر التي بسطناها فيما تقدم ، فمر في موضع من الأرض  
المجاورة ليس هو الأخف ضرا مثلا ، أو اختار الطريق الأطول دون  
مبرر ، فإن لصاحب الأرض المجاورة أن يعترض على ذلك . ولكن إذا  
بقى صاحب الأرض المحبوسة يمر في الموضع الذي اختاره ، دون أن  
يعترض عليه الجار ، ويبقى يمر في هذا الموضع مدة خمس عشرة سنة ،  
فإن حقه في المرور في هذا الموضع يثبت بالتقادم (٢) . ولكن التقادم  
هنا لا يكون تقادما مكسبا ، إذ أن صاحب الأرض المحبوسة قد عني أن  
يستعمل حق المرور القانوني ، لا حق مرور اتفاقي ، وإنما اختار موقعا  
له لا يتفق مع القواعد المقررة . فيكون التقادم في هذه الصورة تقادما  
مسلطا ، إذ يتقادم حق الجار في الاعتراض على الموضع الذي اختاره  
صاحب الأرض المحبوسة ، ما دام قد بقي ساكنا دون أن يعترض مدة  
خمس عشرة سنة (٣) .

---

(١) بودري وشوفو فقرة ١٠٦١ ص ٧٩٨ — محمد كامل مرسي فقرة  
٢٢٨ ص ٤٤٠ — محمد علي عرفة فقرة ٢٣٤ ص ٢٩٥ .  
(٢) بودري وشوفو فقرة ١٠٦١ ص ٧٩٩ — بيدان وفواران ٤ فقرة  
٥٣٧ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣٦ ص ٦١٣ .  
(٣) وتنص المادة ٦٨٥ مدني فرنسي على أن « موضع ارتفاق المرور  
بسبب الاتحباس وطريقته يتحددان بالاستعمال المستمر مدة ثلاثين سنة .  
ودعوى التعويض في الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٨٢ قليلة للتقادم ،  
ويجوز أن يستمر المرور ولو أصبحت دعوى التعويض غير مقبولة » ، ويذهب  
القضاء الفرنسي الى أن التقادم هنا تقادم مكسب ، فيكون الجار قد كسب =

٣ — اذا كان صاحب الأرض المحبوسة قد اختار ممره له ، لا في العقار المجاور بقصد استعمال حق المرور القانوني ، بل في عقار آخر بقصد استعمال حق مرور ليس هو حق المرور القانوني . أو كانت الأرض غير محبوسة عن الطريق العام ، ولكن صاحبها مر في أرض الجار لأن المسافة الى الطريق العام أقصر وأيسر . فإذا بقي صاحب الأرض في الجاليتين يمارس بشكل ظاهر حق المرور خمس عشرة سنة ، فإنه يكسب حق ارتفاق بالمرور في الأرض التي بقي يمر فيها طول هذه المدة (١) ، وذلك بحكم التقادم المكسب ، وقد قدمنا أن حق المرور يجوز

= حق المرور في هذا الموضع بالتقادم (نقض فرنسي ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٧٤ — ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٥ — ١ — ٨٠ — ٧ يولييه سنة ١٩٦٠ دالوز ١٩٦١ *Somma* ٣٠ — ١٧ يونيو سنة ١٩٦٤ جازيت دي باليه ٢٦ — ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٦٤) . وينتقد الفقه في فرنسا القضاء في ذلك على أساس أن حق المرور لا يكسب بالتقادم لأنه غير مستمر (كولان وكليبتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٠١٦ ص ٧١٨) .

أما في مصر فحق المرور يكسب بالتقادم بصريح النص ، ولكن مع ذلك يعتبر التقادم هنا تقادماً مسقطاً لا تقادماً مكسباً ، كما قررنا في المتن . انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٥٧ ص ١٢٠ هامش ١ — حسن كيرة فقرة ٧٣ ص ٢٣٠ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٢ ص ١٢٢ — وهناك من يقول أن التقادم تقادم مكسب لا مسقط ، ويرد فحسب على موضع المرور وطريقته (محمد علي عرفة فقرة ٢٣٤ ص ٢٩٦ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٣٨ ص ٤٤٠ — ص ٤٤١) — وهناك من يميز بين ما اذا كان مالك الأرض المحبوسة قد باشر حقه في المرور في الحدود المقررة قانوناً فلا محل للاعتراض ، أو جاوز الحدود فتكون بصدد حق ارتفاق بالمرور يكسب بالتقادم (منصور مصطفى منصور فقرة ٣٣ ص ٨٠) والذين يرون من الفقهاء المصريين أن حق المرور القانوني إنما هو حق ارتفاق ، يذهبون تبعاً لذلك إلى أن التقادم تقادم مكسب (شفيق شحاته فقرة ٣٦٤ ص ٣٥٨ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٤٧) .

(١) وله الاحتفاء بدعوى الحيازة إذا توافرت شروطها . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب منع التعرض للطاعن في المرور بالطريق الموصل إلى أرضه ، تأسيساً على استيفائه للشرائط القانونية التي تجبى يده على ارتفاق المرور ، ولم تؤسس على ثبوت حق الارتفاق في المرور وتملكه له ، فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى على أساس انتفاء ملكية الطاعن لحق المرور يكون قد خالف القانون (نقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٨٢ ص ٥٥١ — =



كسبه بالتقادم اذا كان ظاهرا (١) .

٤ — اذا كان صاحب الأرض المحبوسة قد حصل على حقه القانوني في المرور في أرض الجار في موضع يتفق مع القواعد المقررة بحيث لا يكون لتجار حق في الاعتراض ، ولكن صاحب هذه الأرض لم يمارس حقه فعلا في المرور من هذا الموضع مدة خمس عشرة . فانه في هذه الصورة يفقد بعدم الاستعمال الحق الذي كان قد كسبه ، واذا اراد المرور بعد ذلك وكانت أرضه لا تزال محبوسة . جاز له ذلك ، ولكن بموجب حق مرور جديد وفي مقابل تعويض جديد (٢) .

#### ٤٧٢ — ( ج ) التعويض :

وقد رأينا أن المادة ٨١٢/١ مدني تقضي بوجوب أن يدفع صاحب الأرض المحبوسة تعويضا عادلا للجار في نظير حق المرور في أرضه ، فيقول النص : « وذلك في نظير تعويض عادل » . فاذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض ، تولى القاضي تحديده . ويلجأ في ذلك عادة الى خبير لتقويم الضرر الذي أصاب الجار بتثقيب أرضه بحق مرور لصاحب الأرض المحبوسة ، ولا يعتد بالفائدة التي كسبتها الأرض المحبوسة من جراء حق المرور . فلو أن هذه الفائدة كانت أكبر قيمة من الضرر ، فالعبرة بقيمة الضرر لا بقيمة الفائدة (٣) . ومتى تحددت

= وانظر أيضا نقض مدني ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ١ ص ٢١٢ .

(١) وذلك ما لم يثبت أن ترك صاحب الأرض يمر في الأرض المجاورة كان مبنيا على التسامح ( نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكاتب الفنى في خمسة وعشرين علما جزء اول ص ١٦٧ ) .

(٢) شفيق شحاته فقرة ٣٦٦ — محمد علي عرفة فقرة ٢٣٤ ص ٢٩٧ — اسماعيل غانم فقرة ٥٦ ص ١١٨ — عبد المنعم نرج الصدة فقرة ٨٢ ص ١٢٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ٣٣ ص ٧٧ .

(٣) بوردى وشونو فقرة ١٠٥٦ ص ٧٩٦ — بيدان ولواران ٤ فقرة ٥٤٢ — محمد خليل مرسى فقرة ٣٣٠ — شفيق شحاته فقرة ٣٦٣ ص ٢٥٧ — محمد علي عرفة فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٢ — اسماعيل غانم فقرة ٥٨ ص ١٢٢ — حسن كيرة فقرة ٧٤ ص ٢٣٢ — عبد المنعم نرج الصدة فقرة ٨٣ ص ١٢٣ .

قيمة الضرر ، حكم القاضي بها تعويضاً للجار • ولا يجوز الحكم بتعويض اضافي لو أن الضرر الذي أصاب الجار قد زاد بسبب تعديلات أدخلها الجار في أرضه ، وإنما يجوز الحكم بتعويض اضافي لو أن صاحب الأرض المعبوسة هو الذي أدخل تعديلات في استغلاله لأرضه وترتبت عليها زيادة في عيبه حق المرور وقد تقدمت الإشارة الى ذلك (١) •

ولا يشترط حتماً أن يعجل دفع التعويض • وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٨١٢ مدني يتضمن ، كما رأينا ، نصاً يقضى بأن يكون حق المرور « في نظير تعويض كامل يدفع مقدماً » ، ولكن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عدلت هذا النص ، فأصبح « في نظير تعويض عادل » ، واستقر هذا التعديل في التقنين المدني (٢) • وعلى ذلك لا يشترط ، عندما يرفع صاحب الأرض المعبوسة الدعوى على الجار ، أن يعرض عليه التعويض الواجب (٣) ، وليس من الضروري أن يقدر القاضي التعويض مبلغاً اجمالياً يدفعه صاحب الأرض المعبوسة (٤) ، بل يصح أن يجعل التعويض على أقساط تدفع في أوقات معينة ، كما يصح أن يجعل التعويض ايراداً مرتباً يدفع في أول كل سنة (٥) •

ولكن يجوز للجار ، في جميع الأحوال ، أن يمنع صاحب الأرض

---

= ويدخل في التعويض نفقات إنشاء الممر في أرض الجار ( جرينويل ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ — ٢ — ٤١ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٩ من ١٠٥ ) •  
وإذا لم يوجد ضرر أصلاً ، فلا تعويض ( استئناف مخطوط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ من ١١٢ ) •

- (١) انظر آتفا فقرة ٦٨ •
- (٢) انظر آتفا فقرة ٤٦٥ في الهامش •
- (٣) نقض فرنسي ١٥ يونيه سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ١ — ٥٠٢ — بوردري وشونو فقرة ١٠٥٩ من ٧٩٧ •
- (٤) ولو أن تقدير مبلغ اجمالي ادعى لعدم تجديد النزاع في شأن مقدار التعويض ( استئناف مخطوط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ من ١١٢ ) •
- (٥) استئناف مخطوط ١١ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ٢١٧ — نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٤٥ دالوز ٤٦ — ١ — ٣٢٦ •

المحبوسة من المرور قبل أن يدفع التعويض المستحق في ذمته واجب الأداء، وذلك تطبيقاً لقواعد الحق في الحبس (١) . ومع ذلك إذا مر صاحب الأرض المحبوسة فعلاً في أرض الجار قبل أن يدفع التعويض ، فإنه يكون مستعملاً لحقه ، ولا يكون مسئولاً مسئولية جنائية لدخوله في أرض الغير دون حق (٢) . وإنما يطالبه الجار بالتعويض المستحق ، وقد يطالبه بتعويض اضافي ان مر في موضع غير الذي حدد له ، وقد يحتّم الجار بدعوى منع التعوض (٣) .

ودعوى المطالبة بالتعويض تتقدم بخمس عشرة سنة ، شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى . فإذا حصل صاحب الأرض المحبوسة على حق المرور في أرض الجار ، سواء بالاتفاق أو بموجب حكم قضائي ، أو مارس حق المرور فعلاً دون اتفاق أو حكم ، فإن التعويض يصبح مستحقاً . فإذا سكت الجار عن المطالبة به مدة خمس عشرة سنة من وقت استحقاقه ، فإن دعواه تسقط بالتقدم (٤) ، وإذا حكم للجار بالتعويض ، أو تراضى

(١) إسماعيل غانم فقرة ٥٨ ص ١٢٢ .  
(٢) انظر م ١/٨٧ عقوبات ( المرور في أرض منزوعة أو مهية للزراعة وكان ذلك بدون حق قانوني ) وم ٢٧٣ عقوبات ( دخول ملك الغير بدون إذن ) .  
(٣) نقض فرنسي ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٦٠ سريه ٦٢ — ١ — ١٠٨ —  
٢٢ نوفمبر سنة ١٨٧٩ سريه ٨٠ — ١ — ٢٣١ — ٢٤ يناير سنة ١٩٢٢  
ذالوز ٢٥ — ١ — ٦٨ — لوران ٨ فقرة ٩٧ — بويري وشوفو فقرة ١٠٥٩ ص ٧٩٧ — أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٤١ — بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٣٤ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٣٠ — شفيق شحاتة فقرة ٣٦٣ — محمد علي عرفة فقرة ٢٣٠ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٤١ — إسماعيل غانم فقرة ٥٦ — ص ١١٧ — ص ١١٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٩ ص ١٢٠ .

وإذا استمر صاحب الأرض المحبوسة يستعمل حق المرور مدة سنة ، فله هو أيضاً ان يحتّم بدعوى منع التعرض ( بلانيول وريبير وبيكار فقرة ٩٣٠ ) .

(٤) محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٤٠ — محمد علي عرفة فقرة ٢٣٠ — إسماعيل غانم فقرة ٥٨ ص ١٢٢ — حسن كيرة فقرة ٧٤ ص ٢٣٢ — ص ٢٣٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٢ ص ١٢٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤ ص ٨١ — كذلك إذا بقي التجار يمر في أرض الملك مدة خمس عشرة سنة دون ان يدفع مقابلاً لذلك ، فإن موضع المرور يثبت بالتقدم كما =



عليه مع الطرف الآخر ، وكان التعويض مبلغا اجماليا ، ولم يطالب به الجار خمس عشرة سنة منذ استحقاق المبلغ أو منذ استحقاق أى قسط منه ، فانه يسقط هنا أيضا بالتقادم (١) . بل اذا كان التعويض المحكوم به أو المتفق عليه ايرادا يتجدد كل سنة ، فان هذا الايراد يسقط بخمس سنوات شأنه فى ذلك شأن كل دين دورى متجدد (٢) .

## ٢ — المطات والمناور

### ٤٧٣ — المظل المواجه والمطل المنحرف والمنور :

عند اقامة بناء يقتضى الأمر نقب فتحات فى حيطانه ينفذ منها الضوء والهواء الى داخل البناء ، ويمكن منها الاطلاع للنظر الى الخارج . فاذا أعدت الفتحة لهذه الأغراض الثلاثة معا — الضوء والهواء والنظر — سميت مطلا (vue) ، وذلك كالنوافذ والشبابيك والشرفات والبلكونات والخارجات بوجه عام . واذا قصرت على الضوء والهواء دون النظر ، سميت منورا (jour, de souffrance, de tolérance) . أما فى القانون الفرنسى فالمنور لا يكون الا لتنفاذ الضوء ، دون الهواء ، اذا يجب تجهيزه بشباك من حديد لا تريد العين من عيونه على ديسيمتر واحد ، وسده بزجاج غير شفاف (verre dormant) ، فلا يمر فيه الهواء ولا يمكن منه النظر (٣) . ولا يشترط ذلك فى القانون المصرى ، فالمنور

= قدمنا ، وكذلك تسقط دعوى التعويض بالتقادم ( نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ — ١ — ١٥٣ — أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٤٣ وهامش ٢٦ — بيدان وفواران ٤ فقرة ٥٤٢ — بلانيول وريير وبيكر ٣ فقرة ٩٧٣ ) .

(١) بوبرى وشونو فقرة ١٠٦٧ ص ٨١٠ — أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٤٣ ص ٤١ — ص ٤٢ — اسماعيل غاتم فقرة ٥٨ ص ١٢٣ — حسن كيرة فقرة ٧٤ ص ٢٣٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٣ ص ١٢٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤ ص ٨١ .

(٢) اسماعيل غاتم فقرة ٥٨ ص ١٢٣ — ص ١٢٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٣ ص ١٢٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤ ص ٨١ .

(٣) نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ — ١٦٠ — بلانيول وريير وبيكر ٣ فقرة ٩١٤ .

في هذا القانون يستعمل لمرور الهواء كما يستعمل لتنفيذ الضوء (١) .  
ولا فرق إذن بين المطل والمنور في القانون المصري إلا من حيث إمكان  
الاطلال للنظر في الأول وعدم إمكان الاطلال في الثاني ، ولذلك يكون  
النور فتحة في الحائط كالمطل ، ولكنها فتحة تعلو على قامة الانسان فلا  
يستطيع الاطلال منها في الوضع العادي (٢) .

والمطل إما أن يكون مطلقاً مواجهة (vue droite, de face) يمكن  
الاطلال منه على ملك الجار مباشرة دون حاجة إلى الالتفات يميناً أو  
شمالاً ، أو مطلقاً منحرفاً (vue oblique, de côté) لا يمكن الاطلال منه  
على ملك الجار إلا بعد الالتفات يميناً أو شمالاً أو إلا بعد الانحناء إلى  
الخارج (٣) .

ولما كان المطل المواجه هو أشد الفتحات مضايقة للجار ، ويليه المطل  
المنحرف ، ثم المنور ، فقد جعل القانون لكل حكمه ، وقيد المطل المواجه  
بقيد أشد من قيد المطل المنحرف ، وأطلق المنور من كل قيد .

---

(١) وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٨٢١ مدني كما سنرى ( انظر  
ما يلي لفقرة ٤٧٩ ) . بل إن هذا كان هو الحكم أيضاً في عهد التقنين المدني  
السابق ، بالرغم من أنه كان لا يشتمل على نص خاص بالمنور يقابل المادة  
٨٢١ مدني ، ولكن القضاء المصري كان يطبق الحكم دون نص ( استئناف  
مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحللة ٢١ رقم ٢٢٧ من ٧٤٢ - ابنوب ١٩  
نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحللة ٨ رقم ٢٨٤ من ٢٩٧ - قارن مع ذلك الجيزة  
الجزئية ١٦ أبريل سنة ١٩٢٩ المحللة ١٠ رقم ٢٨٨ من ٧٧٨ ) .

(٢) وقد قضى بأنه لو أمكن الاطلال على الجار من الفتحة المعتبرة منورا،  
وجب اعتبارها مطلقاً أي كأن ارتفاعها ( ديلط الجزئية ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠  
المحللة ١١ رقم ٣٣٠ من ٦٦٦ ) .

ويوجد أيضاً ، إلى جانب المنور والمطل ، ارتفاق الرؤية  
(servitude de prospect) ، ويعطى الحق للمالك في الاطلال على ملك جاره  
والنظر إلى مدى بعيد ، بحيث لا يسمح للجار بالبناء في حدود هذا المدى حتى  
لا يعطل حق الملك في النظر ، وهو حق ارتفاق يكسب بهما يكسب به مستقر  
حقوق الارتفاق ( بودري وشونو فقرة ١٠٣٣ من ٧٦٨ - من ٧٦٩ ) .

(٣) نقض مدني ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٤ من

## ( ١ ) المثل المواجه والمثل المنحرف

٤٧٤ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٨١٩ مدني على ما يأتي :

« ١ — لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مثل مواجه على مسافة تقل عن متر ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المثل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة » .

« ٢ — وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مثل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها ، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المثل (١) » .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادتين ٣٩ — ٤٠/٦١ — ٦٢ (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المواد ٩٧٠ و ٩٧٢ — ٩٧٣ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٢٨ — ولا مقال للنص في التقنين المدني العراقي — ويقابل في

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨١٠ في المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٨٨ ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٧ — ص ٦٩) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٦١/٣٩ : لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مثل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد . م ٦٢/٤٠ : تقاس تلك المسافة إما من ظهر الحائط الذي فيه المثل المفكور ، أو من ظاهر الخرجة أو المشربة . ( واحكام التقنين المدني السابق توافق احكام التقنين المدني الجديد ، وزاد التقنين المدني الجديد بأن حسم خلافا كان قائما في القضاء المصرى بشأن كسب المثل المواجه بالتقادم كما سيجىء ) .



قانون الملكية العقارية اللبناني المواد ٦٦ و ٦٨ - ٦٩ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١٤ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني الأردني (١) .

وتنص المادة ٨٢٠ مدني على ما يأتي :

« لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ١٧٠ : ١ -** لا يجوز للمالك عقار ان يكون له مطل مستقيم او نوافذ او شرفات او سوى ذلك من النتوءات ، على أرض مسورة او غير مسورة للمالك المجاور ، ما لم يكن بين الحائط الذي يحسب فيه هذا المطل او هذه الشرفات وبين تلك الأرض مسافة مترين . ٢ - واذا لم تكن هذه المسافة موجودة ، فلا يجوز فتح النوافذ او الشبلييك الا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد اضاءتها اذا كان الطابق أرضيا ، وعلى علو متر وتسعين سنتيمترا من أرض الغرفة اذا كان الطابق علويا .

**م ١٧٢ :** لا يسرى المنع الوارد في المادتين ١٧٠ و ١٧١ على الاسطحة وعلى النوافذ المفتوحة على الطرقات العامة .

**م ١٧٣ :** تحسب المسافة المعينة في المادتين ١٧٠ و ١٧١ ابتداء من ظاهر الحائط الخارجي حيث تكون النوافذ ، وما سواها من النتوءات فابتداء من خطها الخارجي حتى الخط الفاصل بين العقارين .

( واحكام التقنين السوري توافق احكام التقنين المصري ، فيما عدا تحديد المسافة للمطل بمترين بدلا من متر واحد في التقنين المصري ) .

**التقنين المدني الليبي م ٨٢٨ ( مطبق ) .**

**التقنين المدني العراقي لا مقابل .**

**قانون الملكية العقارية اللبناني :**

**م ٦٦ ( مطابقة للمادة ١٧٠ سوري ) .**

**م ٦٨ ( مطابقة للمادة ١٧٢ سوري ) .**

**م ٦٩ ( مطابقة للمادة ١٧٣ سوري ) .**

( واحكام التقنين اللبناني توافق احكام التقنين المصري ، فيما عدا تحديد المسافة للمطل بمترين ، بدلا من متر واحد في التقنين المصري - وانظر في القيود الخاصة بالمطالات في القانون اللبناني حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المكارن منكرات على الآلة الكاتبة سنة ١٩٦٥ ص ١١٩ - ص ١٢٤ ) .

**التقنين المدني الكويتي م ٨١٤ :** لا يجوز للمالك ان يكون له على ملك جاره فتحات الا في الحدود التي يقررها القانون .

( التقنين الكويتي ترك امر تحديد شروط فتح مطلات على أرض الجار لشروط المنظمة لها في القوانين الخاصة ) .

**التقنين المدني الأردني : لا مقابل للنص فيه .**

عن خمسين سنتيمترا من حرف المظل • ولكن يرتفع هذا الحظر اذا كان المظل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مظل مواجه للطريق العام (١) •

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، فلم يكن هناك في هذا التقنين قيد مسافة بالنسبة الى المظل المنحرف •

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٧١ — ٩٧٣ — وفي التقنين المدني الليبي م ٨٢٩ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي — ويقابل النص في قانون الملكية العقارية اللبناني م ٦٧ — ٦٩ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني الكويتي ولا في التقنين المدني الاردني (٢) •

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٨ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقا لما استقر عليه في التقنين الجديد • وافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ٨٩١ في المشروع النهائي ، بعد تعديلات لفظية طفيفة أصبح بعدها مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد • ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٩ — ص ٧٠ ) •

#### (٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ٩٧١ :** لا يجوز لمصاحب عقار أن يكون له مظل جانبي أو منحرف على أرض مسورة أو غير مسورة للمالك المجاور ، ما لم يكن بين الحائط المحدث فيه المظل وبين الأرض المذكورة مسافة نصف متر •

م ٩٧٢ ( سبق ذكرها تجاه المادة ٨١٩ مصرى ) •

م ٧٩٣ ( سبق ذكرها تجاه المادة ٨١٩ مصرى ) •

( واحكام التقنين السوري توافق احكام التقنين المصرى ) •

**التقنين المدني الليبي م ٨٢٩ ( مطابق ) •**

**التقنين المدني العراقي لا مقابل •**

**قانون الملكية العقارية اللبناني :**

م ٦٧ ( مطابقة للمادة ٩٧١ سوري ) •

م ٦٨ ( مطابقة للمادة ٩٧٢ سوري ) •

م ٦٩ ( مطابقة للمادة ٩٧٣ سوري ) •

( واحكام التقنين اللبناني توافق احكام التقنين المصرى ) •

**التقنين المدني الكويتي :** لا مقابل للنص فيه •

**التقنين المدني الاردني :** لا مقابل للنص فيه •

ويخلص من هذه النصوص أن المظل ، مواجهها كان أو منحرفا ، يتقيد فتحة بأن يكون على مسافة معينة ، ومجال تطبيق قيد المسافة عام ، فيسرى على المباني في المدن وانقرى . ولكن هناك ملاحظات ، كما سنرى ، معفاة من قيد المسافة . فإذا وجب قيد المسافة ، فالمطلات المستوفية لهذا الشرط تقترب عليها أحكام غير تلك التي تقترب على المطلات غير المستوفية له . فهذه مسائل أربع نببحثها فيما يلي :

#### ٤٧٥ — قيد المسافة :

هنا يجب التمييز بين المظل المواجه والمظل المنحرف على النحو الذي قدمناه .

فإذا كان المظل مواجهها ، فهو أكثر مضايقة للجار المفتوح عليه المظل كما سبق القول . لذلك تشترط المادة ١/٨١٩ مدنى ، كما رأينا ، ألا يفتح « على مسافة تقل عن متر ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المظل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة » . فإذا كان المظل نافذة أو شبكا مفتوحا في حائط من حوائط المبنى ، أخذ الخط الذى يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبداية ، وأخذ الخط الذى يفصل ما بين العقارين كنهاية . فان كانت المسافة ما بين خط البداية وخط النهاية مترا أو أكثر ، كان المظل المواجه مفتوحا في حدود المسافة القانونية . وان كانت هذه المسافة أقل من متر ، كان المظل المواجه مجاوزا لحدود المسافة القانونية . وإذا كان المظل المواجه خارجة (١) ، شرفة كان أو فسيراندا (veranda) أو تيراسا (terrasse) أو بلكونا (balcon) أو غير ذلك (٢) ، كانت نقطة البداية هي حافة المشربة أو الخارجة ونقطة النهاية

---

(١) ويلاحظ أن الخارجة تعتبر مطلا مواجهها ، ليس بحسب النسبة إلى ما هو أمامها ، بل أيضا بالنسبة إلى ما هو على يمينها وما هو على شمالها (نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سريه ١٩١١ — ١ — ٢٧٠ — بودرى وشونو مقرة ١٠٣١ من ٧٦٤ — ومقرة ١٠٣٢ من ٧٦٥) .

(٢) كارض رفعت واستندت إلى حائط فأصبحت بمثابة تيراس (بلانيول وريير وبيكار ٣ مقرة ٩١٩ من ٨٩٦ هلمش ٢) ، أو تيراس خطط على سطح المنزل (بودرى وشونو مقرة ١٠٣٣ من ٧٦٦) .



هي دائما الخط الفاصل مابين العقارين ، ويجب أن تكون المسافة ما بين هاتين النقطتين لا تقل عن متر • وإذا كان العقاران يفصل فيما بينهما حائط مشترك ، فالخط الفاصل هو منتصف سمك هذا الحائط (١) • وعلى ذلك إذا كان حائط المبنى قائما على مسافة تقل عن متر من الخط الفاصل، أو كان من باب أولى قائما على الخط الفاصل ذاته وهذا جائز ، فإنه لا يصح في هاتين الحالتين أن تفتح في الحائط مطلات مواجهة •

أما إذا كان المثل منحرفا ، فهو أقل مضايقة للجار • ولذلك تقل المسافة ، فتصبح نصف متر بدلا من متر • وتقول المادة ٨٢٠ مدنى ، كما رأينا ، في هذا الصدد : « لايجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المثل » • فتقاس المسافة اذن من حرف النافذة الى الخط الفاصل مابين العقارين ، فان كانت نصف متر أو أكثر كانت المسافة قانونية ، والا فهي غير قانونية (٢) •

وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر أنه إذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهي مطلات مقابلة لا منحرفة لان هذه هي التى لاتسمح بنظر ملك الجار الا بالاتفات عنها الى اليمين أو الى الشمال أو بالانحناء الى الخارج واذن فلاشك أن لذلك الجار الحق فى سد تلك الفتحات • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ما استخلصه من الثابت بالأوراق وبتقرير الخبير من أن الفتحات محل النزاع التى اجراها الطاعن بمنزله الملاصق لمنزل وأرض المطعون ضدها تطل مباشرة على ملكها عند الحد الفاصل بين العقارين دون ترك المسافات المقررة قانونا وانها لذلك تعد مطلات

---

(١) ديولب ١٢ فقرة ٥٥٧ لوران ٨ فقرة ٥٨ — بودرى وشوفو فقرة

١٠٣٦ •

(٢) وغنى عن البيان أن مساهمى المتر ونصف المتر انما تكونان حيث لا يوجد نص تشريعى آخر يعين مسافة أخرى ، وتوجد هذه النصـوص التشريعية المخالفة كثيرا فى قوانين تنظيم المباني ( انظر محمد على عرفة فقرة ٢٥١ — حسن كيرة فقرة ٧٦ ص ٢٣٧ هامش ١ ) •

( الوسيط ج ٨ — م ٦٥ )

مقابلة للطعن ضدها وليست مواجهة للطريق العام ومن ثم فإن الطاعن بإقامته لها قد اعتدى على حق مشروع للمطعون ضدها وإذا أنها وقصد أقامت على أرضها منزلا وتركت جزءا منها كمهر خصاص لها كان من حقها الزام جارها الطاعن بالقيود التي ترد على حق الملكية ، وإذا كان الثابت فضلا عن ذلك أن ترخيص البناء الصادر للطاعن قد منعه من فتح تلك المطلات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى من كل ذلك إلى القضاء للمطعون ضدها بسد المطلات فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النص عليه على غير أساس (١) .

وإذا كان الفاصل بين العقارين أرضا فضاء مشتركة ، كطريق خاص أو فناء أو مهر للاستعمال المشترك ، دخلت هذه الأرض الفضاء كلها في حساب المسافة القانونية ، سواء للمطل المواجه أو للمطل المنحرف ، فيحسب المتر أو نصف المتر من المطل إلى آخر الأرض المشتركة حيث تلاصق عقار الجار ، لا إلى نصف هذه الأرض فقط (٢) .

#### ٤٧٦ — مجال تطبيق قيد المسافة :

وما قدمناه من قيد المسافة ، في المطلات المواجهة والمطلات المنحرفة ، ينطبق على جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة ، حتى لو كانت المالكة هي الدولة مادامت ملكيتها ملكية خاصة . أما الأملاك العامة ، فلا يسرى قيد المسافة بالنسبة إليها كما سنرى (٣) .

ولا يشترط أن تكون العقارات موجودة في المدن ، فالمقاسرات

---

(١) نقض مدني في ٣ مايو سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ٢٢٣ صفحة ١١١٦ .

(٢) نقض فرنسي ٣٨ أكتوبر سنة ١٩٠١ داللو ١٩٠١ — ١ — ٥٥٨ — ٢٦ فبراير سنة ١٩١٢ داللو ١٩١٣ — ١ — ٢٤٤ — بودري وشوونو — ١٠٤١ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٠ — حسن كيرة فقرة ٧٦ من ٢٣٩ .

(٣) انظر ما يلي فقرة ٤٧٧ .

- الموجودة في القرى يسرى بالنسبة اليها هي أيضا قيد المسافة (١) .
- ويستوى في العقار الذي يفتح فيه المثل أن يكون مسكوناً أو غير مسكون ، وأن يكون مسوراً أو غير مسور (٢) .

#### ٤٧٧ - المطلات المعفاة من قيد المسافة :

- على أن هناك مطلات لا تخضع لقيد المسافة ، فيمكن فتحها على أية مسافة كانت من العقار المجاور ، وأهمها ما يأتي :
- أولاً - الأبواب ومداخل العقار ، فهذه لا تعتبر مطلات ، اذ هي لا تعد للاطلاع منها على الجار ، بل هي موجودة أصلاً للدخول الى العقار والخروج منه (٣) .

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١٥ .

(٢) بودرى وشوفو فقرة ١٠٣٢ ص ٧٦٧ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١٥ - كولان وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٠١٠ ص ٨١١ - ص ٨١٢ .

ويعتبر المثل المفتوح على أرض غير مبنية غالباً مفتوحاً على سبيل التسامح ( نقض مدنى ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٤ ص ١٣١ - ١٤ يونيه سنة ١٩٥١ مجموعة احكام النقض ٢ رقم ١٥٩ ص ١٠٣٤ - الاسكندرية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٩٦ ص ٥٩٢ - طنطا ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ١٠٣ ص ١٦٩ - مصر ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم رقم ٩٧ ص ٢١٥ ) .

ولا يشترط اثبات ان المثل المفتوح على اقل من المسافة القانونية قد احدث ضرراً للجار ، وقد قضت محكمة النقض بأن قول الشارع في المادة ٣٩ مدنى ( قديم ) : لايجوز للجار ان يكون له على جاره مثل مقابل ، معناه التحريم ، والتحريم يوجب ازالة الفعل المحرم بلا نظر الى كونه احدث ضرراً بالفعل او لم يحدث ، فانه مع التحريم يكون الضرر مفترضا قانوناً ، فعدم تحدث المحكمة في حكمها بالازالة عن اعتساف الجار في طلب الازالة لعدم اصابته بضرر من شأنه ان يستوجبها لايقدر في حكمها ، اذ هذا التحدث كان يكون له محل لو ان المحكمة كانت تملك النظر في قيام الضرر او عدم قيامه ( نقض مدنى ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٨ ص ٥٢١ ) .

(٣) نقض فرنسى ٢٨ يونيه سنة ١٨٦٥ داللو ٦٦ - ١ - ١٥٣ - ٢٥ مارس سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٢ - ١ - ٢٦٦ - بودرى وشوفو فقرة ١٩٣٢ ص ٧٦٧ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ =



ثانياً — المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور الا حيطاسانا مسدودة مالم تنهدم هذه الحيطان ، أو لا تكشف الا السطح ، أو التي لا يبصر الناظر منها الا السماء • فالحكمة من قيد المسافة في هذه الحالات منعمة ، ومن ثم يجوز فتحها على أية مسافة كانت ، بل يجوز فتحها في الحائط المقام على الخط الفاصل ما بين العقارين (١) •

ثالثاً — المطلات المواجهة للطريق العام ، ولو كانت مطلات منحرفة بالنسبة الى العقار المجاور • وقد نصت العبارة الأخيرة من المادة ٨٢٠ مدنى ، كما رأينا ، صراحة على هذا الحكم ، اذ تقول : « ولكن يرتفع هذا الحظر اذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام » • وقد ورد هذا النص في شأن المطل المنحرف الذى يكشف عقارا مملوكا ملكية خاصة ، ولا حاجة لمثل هذا النص في شأن المطل المواجه للطريق العام اذا لم يكن مطلا منحرفا كاشفا لعقار مملوك ملكية خاصة • ذلك أن الطريق العام انما تسرى عليه القواعد والنظم التى تضعها السلطة العامة ، فليس في حاجة الى قيد المسافة • وهذا ما استقر عليه القضاء والفقه في فرنسا ، دون أن يوجد في التقنين المدنى الفرنسى نص صريح في هذا المعنى (٢) •

= فقرة ٩٢١ ص ٨٩٧ — كولان وكليبتان ودى لامور اندير فقرة ١٠١ ص ٨١٢ — انظر عكس ذلك محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٦٦ ص ٤٧٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٩ ص ١٤٥ — نياط الجزئية ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٣٠ ص ٦٦٦ •

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٩ — ص ٣٠٠ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢١ ص ٨٩٨ — ص ٨٩٩ — مارتى ورينو فقرة ٢٧٩ ص ٢٩٣ — اسماعيل غاتم فقرة ٤٦ ص ١٠١ — انظر عكس ذلك عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٩ ص ١٤٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ٣٨ ص ٩٢ هامش ١ — واذا انهدم الحائط الذى يكشفه المطل ، فاصبح المطل يكشف اجزاء العقار الداخلية ، جاز لصاحب هذا العقار أن يطلب سد المطل حتى لوبقى المطل مفتوحا على الحائط مدة خمس عشرة سنة • ذلك لأن بقاء المطل مفتوحا على الحائط هذه المدة لا يكسب صاحبه حق ارتفاق بالتقادم ، اذ ليس في هذا العمل اعتداء يكسب قيامه حقا بالتقادم (بودرى وشوغو فقرة ١٠٢٨) •

(٢) نقض فرنسى أول يولييه سنة ١٨٦١ دالوز ٦٢ — ١ — ١٣٨ — ٢٨ =

## ٤٧٨ — المظلات المستوفية لقيد المسافة والمظلات غير المستوفية لهذا القيد :

فاذا وجب قيد المسافة ، وكان المظل مستوفيا له ، فانفسه يعد استعمالا لرخصة في حدودها القانونية (١) . ولا يعتبر المظل ، مواجهها كان أو منحرفا ، في هذه الحالة ، حق ارتفاق على العقار المجاور ، بل هو كما قدمنا قيد من قيود الملكية لمصلحة العقار المجاور (٢) . فاذا اراد صاحب هذا العقار الأخير هو أيضا البناء في ملكه ، كان بالخيار بين أن يبنى في حدود ملكه فيقيم حائطا على الخط الفاصل بين العقارين ولكنه في هذه الحالة لا يستطيع أن يفتح فيه مطلا لأنه لا يكون في حدود المسافة القانونية ، أو أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر اذا اراد فتح مظل مواجه أو بمسافة نصف متر اذا اراد فتح مظل منحرف (٣) . أما اذا كان المظل غير مستوف لقيد المسافة ، بأن كان مفتوحا على

---

= اكتوبر سنة ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ١ — ٢٨٥ — ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٥٥٨ — ٩ يناير سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ — ١٤٩ — اوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٧ — بوبرى وشونو فقرة ١٠٤٠ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢١ ص ٨٩٨ .  
(١) نقض مدنى ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٤٤ ص ١٣١ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن كل ما قصده الشارع من المادة ٣٩ من القانون المدنى ( القديم ) انما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء في أن يقيم البناء على نهايتها اذا كان يريد فتح مظلات له على ملك جاره . وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذى فتح فيه المظل على المسافة القانونية من يوم فتحه ، بحيث يكون محملا بحق ارتفاق سلبى لا يمكن معه لصاحب هذا العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه ، أو أن يسوره ويتصرف في سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفي كل آن . وذلك لأن هذا الارتفاق السلبى ليس مما يكتسب بمضى المدة ، وانما هو لا يكون الا بالاتفاق عليه . فالمظل لا يعتبر ارتقاقا للعقار المظل على العقار المظل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية ( نقض في ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٤٤ ص ١٣١ . وقد سبقت الإشارة الى هذا الحكم ) — وانظر حسين كيرة فقرة ٧٦ ص ٢٣٧ — ص ٢٣٨ .  
(٣) اوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٦ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٢ .

مسافة أقل من متر اذا كان مواجهها ، أو على مسافة أقل من نصف متر اذا كان مطلا منحرفا ، كان لصاحب العقار المجاور ان يطلب سده (١) .  
واذا فرضنا أن المطل كان مواجهها وكان مفتوحا في حائط قائم على الخط الفاصل بين العقارين ، كان لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا في عقاره على نفس الخط الفاصل فيسبب بذلك المطل المفتوح عليه ، بشرط ألا يفتح هو بدوره مطلا في الحائط الذي أقامه لأن هذا المطل لا يكون مستوفيا هو أيضا لقيد المسافة .

وقد قضت محكمة النقض بأن طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المطل عليه ولو كان أرضا قضاء ، باعتبار أن فتح المطلات اعتداء على الملك يترتب على تركه اكتساب صاحبها حق ارتفاق بالمطل والتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء (٢) .

واذا بقي المطل غير المستوفى لقيد المسافة مفتوحا مدة سنة (٢) ، واستوفى شروط دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة بأن كانت الحيازة صحيحة خالية من العيوب وليست على سبيل

(١) نقض مدني ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما جزء أول ص ١٦٦ — وقد قضى بأنه يجوز ، بدلا من سد المطل سدا كاملا ، أن يكتفى بتحويله الى منور ، وذلك بسد الجزء الأسفل منه بحيث تصبح قاعدته أعلى من قمة الانسلاخ العلوية ، اذا كان ذلك ممكنا ( استئناف مصر ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحلماة ٦ رقم ٤٨٦ ص ٧١٤ — شفيق شحاته فقرة ٣٨٦ ص ٣٧٧ — اسماعيل غانم فقرة ٤٦ ص ١٠٠ ) .

(٢) نقض مدني في ١٥ يناير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٤٢ صفحة ٢٠٧ .

(٣) أما اذا بقي المطل مفتوحا أقل من سنة ، فالجاء أن يرفع دعوى منع التعرض ، لأن الملك بفتح المطل في غير الحدود القانونية يكون قد تعرض له في حيازته ( محمد كامل مرسي ١ فقرة ٣٧٣ — محمد علي عرفة فقرة ٢٥٧ ص ٣٢٣ — ص ٢٢٤ — مصر الكلية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحلماة ٩ رقم ١٥٥ ص ٢٥٤ — وقارن طنطا الكلية ٢٨ يولية سنة ١٩٣٠ المحلماة ١١ رقم ١٠٣ ص ١٦٩ ) .



التسامح . فان صاحب المثل يستطيع أن يمنع الجار من التعرض له في المثل وذلك بدعوى منع التعرض (١) ، أو من إقامة حائط على حدود ملكه يسد المثل وذلك بدعوى وقف الأعمال الجديدة . وعلى الجار أن يرفع على صاحب المثل دعوى حق الارتفاق (action négatoire) ، فيكون على صاحب المثل . وقد رفعت عليه الدعوى الموضوعية، أن يثبت أنه كسب حق ارتفاق المثل بسبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق ومنها المقادير (٢) .

فاذا ظل المثل المفتوح على أقل من المسافة القانونية على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح ، وكان المثل غير معفى من قيد المسافة على النحو الذى بيناه فيما تقدم (٣) ، فان صاحب المثل يكسب حق ارتفاق بالمثل بالتقادم ، ويكون له الحق فى استيفاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو (٤) . وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض ، حتى لو كان المثل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين . بل ليس له فى هذه الحالة أن يقيم حائطا فى ملكه الا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر أو بمسافة نصف متر بحسب الأحوال ، وذلك حتى لا يسد المثل المكسوب بالتقادم كليا أو جزئيا (٥) . وهذا مانصت

- 
- (١) نقض فرنسى ٥ مايو سنة ١٩٢٥ داللو الأسبوعى ١٩٢٥ — ١٤٠ — محمد على عرفة فقرة ٢٥٧ ص ٣٢٣ .  
 (٢) استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٣٦ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ١٩ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٧٤ — فقرة ٢٧٥ — محمد على عرفة فقرة ٢٥٧ ص ٣٢٤ .  
 (٣) انظر آنفا فقرة ٤٧٧ .  
 (٤) نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩٦٣ داللو ٦٥ — ١ — ١٤٥ — ١٩ أكتوبر سنة ١٨٨٦ داللو ٨٧ — ١ — ١١٦ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٢ — ١ — ٨٨ — ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ داللو الأسبوعى ١٩٢٥ — ١٤٠ — ٢ مارس سنة ١٩٢٨ جازيت دى بليه ١٩٢٨ — ١ — ٨١٣ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٣٢٢ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٢٣ .  
 (٥) نقض فرنسى ٢ يوليه سنة ١٩٠٠ سريه ١٩٠١ — ١ — ٦٩ — ٢٩ يوليه سنة ١٩٠٧ داللو ١٩١٠ — ١ — ٧٨ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ =

عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٨١٩ مدنى ، كما رأينا ، اذ تقول :  
« واذا كسب احد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة  
تقل عن متر ، فلا يجوز لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس  
بالطريقة السابق بيانها ، وذلك على طول البناء الذى فتح فيه  
المطل » (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٨١٩ من القانون  
المدنى انه اذا كسب المطل المواجه بالتقادم فلا يحق للجار أن يبنى على  
مسافة أقل من متر على طول البناء الذى فتح فيه المطل حتى لا يسد  
المطل كلياً أو جزئياً ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمنع  
تعرض الطاعنين للمطعون عليه فى حيازة حق الارتفاق بالمطل وقضى فى

---

= هامش ٢٦ — بودرى وشوفو فقرة ١٠٣٥ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة  
١٢٢ ص ٩٠٠ .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :  
« .. ثم حسم ( المشروع ) خلافاً قائماً فى القضاء المصرى بشأن كسب المطل  
المواجه بالتقادم . فهناك احكام تقضى بأنه اذا كسب المطل بالتقادم ،  
فلا يحق للجار أن يبنى على مسافة أقل من متر على طول البناء الذى فتح  
فيه المطل . وهناك احكام اخرى تعطى الجار الحق فى أن يبنى على حدود  
ملكه ، ولو سد المطل المفتوح . وقد اخذ المشروع بالرأى الاول ، لأنه هو  
الذى يجعل لكسب المطل بالتقادم قيمة جدية ويجب أن يؤخذ بهذا الحل ايضا  
فى المطل المنحرف ، اذا كسب بالتقادم » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦  
ص ٦٨ ) .

اما الاحكام التى تشير اليها المذكرة الايضاحية فمنها ما يطبق النص :  
استئناف وطنى ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠١ — الاسكندرية  
الوطنية ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١١٩ ص ٢٧٦  
— المنصورة الجزئية الوطنية ٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٤٤٧  
ص ٧٣٦ — استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٤ — ٧ فبراير  
سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٢ — ٢٧ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٤٨ — ١١  
ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٥٨ — ومنها ما يناقشه : استئناف وطنى ١٨  
ابريل سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ١٠٢ ص ٢١٩ — ٨ ديسمبر  
سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٣٨ ص ٦٩ — مصر الوطنية ٨ ابريل  
سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ١٤٦ — ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية  
٢٨ رقم ١١٧ ص ٢٢٧ .

نفس الوقت بإزالة المضيفة التي بنوها ، فإنه يكون قد خالف القانون  
اذا كان يتعين قصر الإزالة على ما بنى في مسافة متر بطول المنزل المفتوح  
فيه المثل (١) .

وكان هناك شك في أن من كسب بالتقادم حق ارتفاق بالمطل يكون  
من حقه الزام الجار بترك المسافة القانونية ، لا على طول فتحة المطل  
فقط ، بل على طول البناء كله الذي فتح فيه المطل (٢) . وقد جاء  
التقنين المدني المصري الجديد حاسما في هذه المسألة بنص صريح ، إذ  
يقول كما رأينا : « وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل » (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ٨١٩ من القانون المدني  
أن المطل اذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو  
مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على  
سبيله التسامح ، فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم  
ويكون له الحق في استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية  
كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل  
مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له في  
هذه الحالة أن يقيم حائطا في ملكه الا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل  
بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم (٤) .

وإذا التزم الجار ترك المسافة القانونية من حد المطل وأقام بناء ، فليس  
لصاحب المطل أن يطالب بهدم البناء ، لأنه لم يكسب الا حق ارتفاق بالمطل

---

(١) نقض مدني في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض للسنة  
٢٩ رقم ٣٣١ صفحة ١٧٢١ .  
(٢) الاسكندرية الكلية ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٨ : المجموعة الرسمية ٢٩  
رقم ١١٩ ص ٢٧٩ — موبلييه ١٥ نوفمبر سنة ١٨٤٧ دالوز ٤٨ — ٢  
— ٦٥ .

(٣) محمد كامل مرسي ١ فقرة ٣٨٠ ص ٤٩١ — ص ٤٩٢ .  
(٤) نقض مدني في ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة  
٢١ رقم ٢٧٢ صفحة ٢٠٠٠ .



وقد سلم له مطلقه بمساقفته القانونية ، دون أن يكسب حق ارتفاق بعدم البناء أو بعدم التعليية (non aedificande, de altius non tollendi) (١) .

فإذا أقام الجار حائطا في ملكه بعد ترك المسافة القانونية ، فإنه يجوز له أن يفتح في هذا الحائط مطلا بشرط أن يراعى هو أيضا المسافة القانونية . فإذا كان المطل الأول مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل ، كان للجار أن يقيم حائطا يبعد عن المطل أى عن الخط الفاصل بمسافة متر ، وله في هذه الحالة أن يفتح مطلا في حائطه لأن هذا المطل يكون في هذه الحالة مفتوحا في حدود المسافة القانونية فهو يبعد عن الخط الفاصل بمسافة متر (٢) . وهناك رأى يذهب الى أن الجار ليس له في هذه الحالة أن يفتح في حائطه مطلا ، وإذا أراد ذلك فعليه أن يبتعد بحائطه مترا آخر فيكون على مسافة مترين من الخط الفاصل (٣) .

ويكسب صاحب المطل بالتقادم حق ارتفاق بالمطل في نطاق الحيابة التي كانت أساسا للتقادم (٤) . فمن كسب بالتقادم حق المطل من نافذة

(١) استئناف مخطط ١٦ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٢١ — ٢٢ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٤٨ — ٧ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٩١ — الاسكندرية الجزئية المختلطة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٣ جازيت ١٤ رقم ١٨٢ ص ١١٦ — نقض فرنسي ٢١ يولييه سنة ١٨٥٥ سريه ٥٦ — ١ — ٣٩٣ — ٢١ يونيو سنة ١٩٢١ جازيت دي بلية ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢١ — عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٠٤ ص ١٣٢ .

(٢) انظر اسماعيل غانم فقرة ٤٦ ص ١٠٢ هامش ٢ .

(٣) محمد على عسرة فقرة ٢٥٨ ص ٢٣٥ — حسن كيرة فقرة ٧٦ ص ٢٤١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٠ ص ١٤٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٣٧ ص ٩٣ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حقوق الارتفاق ومنها حق المجل ، إنما يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقرر بالمادة ٤٦٨ من القانون المدني ، فإذا قضت المحكمة باكتساب حق الارتفاق بالمطل وجب عليها أن تبين في حكمها جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبذنه واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون (نقض مدني في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٥٦ صفحة ٢٥٠١) .

واحدة ، لا يحق له أن يفتح نافذة أخرى (١) . ومن حسب بالتقادم مطلا في الطابق العلوى لا يحق له أن يفتح مطلا في طابق أعلى أو في طابق أسفل (٢) . ولكن من كسب بالتقادم حق ارتفاق بالمطل ، إذا كان لا يستطيع أن يضيف إليه مطلا آخر ، فإنه يستطيع أن يزيد في سعة المطل الذى كسبه بالتقادم ، لأن القانون لم يقيد سعة الفتحات (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان مفاد الاتفاق — فى عقد اليجل — هو تقرير حق ارتفاق سلبى بعدم المطل على ملك المطعون عليهم ، وهو أمر لا مخالفة فيه للقانون . وكان الحجم المطعون فيه فى خصوص الرد على دفاع الطاعنين بأن هذا الشرط تعسفى ، قد عرص للحالات الثلاثة التى اوردتها المادة الخامسة من القانون المدنى وقرر أنها غير متوافرة فى الدعوى لأن المصلحة المقصودة عن هذا الشرط مشروعة ولم يثبت من الأوراق أن المطعون عليهم قصدوا الى مجرد الأضرار بالطاعنتين ؛ بل الثابت أن المصالح التى يرجون تحقيقها مصالح أدبية جوهرية حرصوا على النص عليها صراحة بما لا يدع مجالا للقول بأنها قليلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الطاعنتين من ضرر بسببها ، واذ يتضح مما سلف أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أطرحت بأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ما تمسكت به الطاعنتان من أن الشرط المشار اليه تعسفى ، فإن النعى يكون غير سديد (٤) .

(١) مصر الكلية الوطنية أول مارس سنة ١٩٢٧ الحماية ٧ رقم ٢٣٩ ص ٧٠٠ — استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ رقم ٢٤٠ ص ٧٦ — نقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٨٨ — لوران مقرة ٦٣ — بودرى وشونو مقرة ١٠٣٥ ص ٧٧٢ — محمد كامل مرسى ١ مقرة ٢٨١ .

(٢) مصر الكلية استئنافى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٢٨ ص ٥٤ — محمد كامل مرسى ١ مقرة ٢٨١ ص ٤١٣ .

(٣) بودرى وشونو مقرة ١٠٣٥ — محمد كامل مرسى ١ مقرة ٢٨١ ص ٤١٣ — عكس ذلك لوران ٨ مقرة ٦٣ .

(٤) نقض مدنى فى ١٠ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٩٩ صفحة ١١٥٨ .

وإذا انهدم الحائط المفتوح فيه مظل كسب بالتقادم ، ثم أعيد بناؤه ، فإن حق المظل يرجع من جديد بنفس مداه دون زيادة (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر أنه إذا انهدم المبنى القديم وأعيد بناؤه فإن حق الارتفاق بالمظل يعود للعقار الجديد ( مادة ١٠٢٨ مدنى ) إلا أن هذه العودة يجب أن تقدر بقدرها وأن تتقيد بمضمون الارتفاق الأصلى وإذا كان الثابت أن الارتفاق الأصلى بالمظل لا يجاوز الدور الأرضى من العقار القديم ، فإن الحكم المطعون فيه بتقريره حق المظل لكافة الطوابق التى تعنو الدور الأرضى من عقار المطعون بحده الجديد يكون قد خالف القانون (٢) .

ويجوز اثبات مدى المظل الذى كسب بالتقادم عن طريق البينة ، لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية (٣) . ولكن إذا بقى الحائط متهدما مدة خمس عشرة سنة ، ثم أعيد بناؤه ، فإن حق المظل لا يرجع من جديد ، لأنه يكون قد زال بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة (٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين مما قرره الحكم أن المحكمة حصلت من عقد البيع المسجل المبرم بين الطاعنه والبائعتين

---

= قارن ما قضت به محكمة النقض من أن حق ارتفاق المظل إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم أعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى . وينتهى أعمالا لما تنص عليه المادة ١٠٢٦ من القانون المدنى بهلاك العقار المرتفق هلاكاً تاماً ( نقض مدنى فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٣٧٢ صفحة ٢٠٠٠ ) .

(١) استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٦٩ ص ١٢٤ — استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٢٣ .  
(٢) نقض مدنى فى ٨ أبريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٠٦ صفحة ٦٧٦ .

(٣) نقض فرنسى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ داللو ١٩٠٢ — ١ — ٨٨ — ديوبل ١٢ فقرة ٥٨٢ — لوران ٨ فقرة ٦٤ — بودرى وشوفو فقرة ١٩٣٥ ص ٧٧٢ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٣٨٢ .  
(٤) أجا ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٥١٦ ص ٦٣٠ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٨٢ ص ٤٩٤ .



لها ومن باقى الأوراق ، ان ارادة الطرفين قد اتجهت الى التنازل عن حق الارتفاق بالمطل المقرر للعقار المبيع للطاعنه على عقارات المطعون عليهم ، ولم تخرج في تفسيرها هذا عن المعنى الظاهر لعبارة العقسد ، وأوضحت الاعتبارات المبررة لذلك ، ثم اعملت أثر هذا التنازل في النزاع المطروح على اساس تفسيرها لعقد البيع الذى تستند اليه الطاعنة في أثبات ملكيتها ، وعلى ان التنازل الذى انطوى عليه يفتج أثره بالارادة المنفردة للمتنازل ولايحتاج الى قبول فلا يلزم ان يكون المتنازل له طرفا في المحرر المثبت له ، اذا كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة القانون يكون على غير أساس (١) .

## ب - المنور

### ٤٧٩ - نص قانونى :

تنص المادة ٨٢١ مدنى على ما يأتى :

« لا تشترط أية مسافة لفتح المناور ، وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الانسان المعتادة ، ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يستطاع الاطلاع منها على العقار المجاور » (٢) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدنى السابق ، ولكن سكوت هذا التقنين عن تعيين مسافة للمناور معناه أنه لم تكن تشترط فيه أية مسافة لها (٣) .

---

(١) نقض مدنى في ١٥ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٢٠ صفحة ١١٢ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٩٢ في المشروع النهائى ، ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٠ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧١ - ص ٧٢ ) .

(٣) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى =

- ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٢/٩٧٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٨٣٠ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي - ويقابل النص في قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢/٦٦ - ولا مقابل للنص التقنين المدني الكويتي ولا في التقنين المدني الأردني (١) .

ويخلص من هذا النص أن المنور لا يشترط في فتحه أية مسافة كما تشترط مسافات معينة بالنسبة إلى فتح المثل سبق بيانها . وكل ما يشترط في المنور هو أن يكون على ارتفاع معين وألا يستعمل إلا لنفاذ النور ومرور الهواء ، فلا يجوز الاطلاع منه على العقار المجاور . وللمنور الذي استوفى هذه الشرائط حكم في القانون ، يختلف عن حكم المنور الذي لم يستوفها .

#### ٤٨٠ - القيد في المناور هو في الارتفاع لا في المسافة :

قدمنا أن القانون الفرنسي يتميز تمييزاً واضحاً بين المناور والمطالات ، فالمنور لا يكون إلا لنفاذ النور ، ولا يجوز مرور الهواء منه

= « وقد سكت التقنين الحالي ( السابق ) عن ذكر المناور ، ولكن الحكم فيه هو ما تقدم ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧١ ) .

#### (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ٢/٩٧٠ :** وإذا لم تكن هذه المسافة ( مسافة مترين بالنسبة إلى المثل ) موجودة ، فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد إضاءتها إذا كان الطابق أرضياً وعلى علو متر وتسعين سنتيمتراً من أرضية الغرفة إذا كان الطابق علوياً . ( وعلو المنور عن أرضية الغرفة في التقنين السوري هي كما نرى ٢/٣ متراً في الطابق الأرضي و ١ و ١ متراً في الطوابق الأعلى . في حين أنها في التقنين المصري علو يزيد على قامة الإنسان في جميع الأحوال .

**التقنين المدني الليبي م ٨٣٠ ( مطبق ) .**

**التقنين المدني العراقي لا مقابل .**

**قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢/٦٦ ( مطابقة للمادة ٢/٩٧٠**

سوري ، والخلاف بين التقنين المصري والتقنين اللبناني هو نفس الخلاف بين التقنين المصري والتقنين السوري ) .

**التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .**

**التقنين المدني الأردني : لا مقابل .**

ولا الاطلاع منه على العقار المجاور • ولذلك يجب ، الى جانب أن يكون على ارتفاع معين ( ٢ر٦٠ مترا في الطابق الأرضي و ١ر٩ مترا في الطبقات العلوية ) ، تجهيزه بشباك من حديد لا تزيد أى عين من عيونه على ديسمتر واحد وسده بزجاج غير شفاف • أما المنور في القانون المصرى فلا يختلف عن المثل الا من حيث الارتفاع ، ومن حيث الغرض المقصود منه اذ المقصود من المنور نفاذ النور ومرور الهواء في وقت واحد ، ولذلك ليس من الضروري أن يجهز بشباك من الحديد ولا أن يسد بزجاج غير شفاف ، ولا يجوز الاطلاع من المنور (١) •

ولا يقيد القانون المصرى ، كما لا يقيد القانون الفرنسى ، المناور بمسافات معينة ، كما قيد كل من القانونين المطلات المواجهة والمطلات المنحرفة • فيجوز اذن فتح المناور في الحيطان على أية مسافة ، بل يجوز أن يقيم المالك حائطا على الخط الفاصل ما بين عقاره والعقار المجاور ويفتح فيه ما يشاء من المناور • والقيد الوحيد للمنور ، في القانون المصرى ، هو أن يكون ارتفاعه فوق قمة الانسان المعتادة ، حتى لا يستطاع الاطلاع منه • فيمكن أن يكون على ارتفاع مترين مثلا ، أو على ارتفاع ١ر٩ مترا كما هو الأمر في القانون الفرنسى ، ولكن لا يجوز أن يكون على ارتفاع ١ر٧٥ مترا فقط اذ أن قمة الانسان المعتادة تصل الى هذا الطول (٢) •

وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادة ٨٢١ من القانون المدنى على انه « لا يشترط أية مسافة لفتح المناور وهى التى تعلو

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٧٣ — بودرى وشوفو فقرة ١٠٢٤ •  
(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا كان ارتفاع الفتحة عن سطح الغرفة بمقدار يعلو عن قمة الرجل العادى بحيث لا يتسنى الاطلاع منها على الجار ، فانها تعتبر بمثابة منور لا مطل ( استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٣٢٧ ص ٧٤٢ ) — واذا فتح منور في بئر السلم ، فيس الارتفاع من اقرب درجات السلم الى المنور ( بودرى وشوفو فقرة ١٠٢٩ ص ٧٦٢ — أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٣ ) •



قاعدها عن قامة الانسان المعتادة دون تخصيص هذا المعيار بارتفاع معين — يدل على ان المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لذلك المعيار . واذ كان الثابت بتقرير الخبير المنتدب ان المعرف جرى على احتساب القامة المعتادة للانسان بـ ١٨٠ سم ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتزام الطاعن برفع قاعدة الفتحات موضوع التداعى الى العلو المشار اليه استنادا الى ما جاء بتقرير الخبير ، فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١) .

ثم قضت محكمة النقض بأن المقصود بالماور — وفقا لما نصت عليه المادة ٨٢١ من القانون المدنى — تلك التى تعلو قاعدها عن قامة الانسان المعتادة . واذ كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف والمقدمة صورته الرسمية رفق أوراق الطعن والذي أخذ به الحكم المطعون فيه ، ان العرف قد جرى على احتساب القامة المعتادة للانسان بـ ١٨٠ سم وأن قاعدة احدى الفتحات التى انشأتها الطاعنتان ترتفع بمقدار ١٥٠ سم ومن ثم فان هذه الفتحة لا تعتبر منورا (٢) .

ونرى من ذلك أن الفتحة فى الحائط ، فى القانون المصرى ، اذا لم تكن مرتفعة فهى مطل معد لتنفاذ النور ولمرور الهواء وللإطلاع منه ،

---

(١) نقض مدنى فى ٣١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٤٦ صفحة ٢٧٢ .

كما قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٨٢١ من القانون المدنى على انه لا يشترط أية مسافة لفتح المناور وهى التى تعلو قاعدها عن قامة الانسان المعتادة دون تخصيص هذا المعيار بارتفاع معين يدل على ان المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقا لذلك المعيار ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر القامة المعتادة هى ١٨٠ سم ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ( نقض مدنى فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ رقم ٢٢٦ صفحة ١٢٢٨ ) .

(٢) نقض مدنى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ رقم ٢٨٧ صفحة ١٥٠٢ .

فيجب أذن أن تراعى فيه المسافات القانونية التى تقدم بيانها • وإذا كانت الفتحة مرتفعة بحيث تعلو على قامة الانسان المعتادة ، فهى منور معد لنفاذ النور ولرور الهواء دون الاطلال منه ، فلا تراعى فيه مسافة ما ولو فتح فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين ، ولكن يراعى فيه هذا القدر من الارتفاع •

#### ٤٨١ — حكم المناور المستوفية لشرط الارتفاع :

فمضى استوفى المناور شروطه ، بأن كان على هذا الارتفاع المعين وبأن كان معدا للنور والهواء دون الاطلال ، كان لصاحبه أن يستبقيه ، ولا يجوز لصاحب العقار المجاور أن يعترض عليه أو أن يطلب سده (١) •

ولكن صاحب المناور لا يكسب حقا قبل صاحب العقار المجاور ، فهو بفتحه المناور انما أتى رخصة من المباحات • ولذلك يجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا فى ملكه على الخط الفاصل ما بين العقارين ، فيسد المناور الذى فتحه جاره ، ولا يصبح هذا المناور صالحا للإضاءة ولا لرور الهواء (٢) • وليس لصاحب المناور أن يعترض على ذلك ، أو أن يطلب هدم الحائط الذى أقامه الجار فى ملكه ، اذ هو لم يكسب حقا قبل الجار بفتحه المناور كما قدمنا •

---

(١) ولكن لا يجوز لصاحب المناور أن يسئ استعماله ، كأن يقذف منه على الجار مخلفات منزله ، أو أن يعتلى ما يمكنه من الاطلال من المناور على الجار ( الجيزة ١٦ ابريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٣٨٨ ص ٧٧٨ — دمياط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٣٠ ص ٦٦٦ — محمد على عرفة فقرة ٢٥٤ ص ٣٢٨ — اسماعيل غانم ٤٦ ص ٦٩ — ص ١٠٠ — عبد المنعم مرج الصدة فقرة ١٠٠ ص ١٥٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ٣٨ ص ٩٤ •

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٦ ص ٢٩٣ — بودرى وشونو فقرة ١٠٣٠ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩١٧ — نقض فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٨٦٩ داللو ٧٠ — ١ — ٧٢ — ٢٤ يناير سنة ١٨٩٣ داللو ٩٣ — ١ — ١٦٦ — ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ داللو ١٩٠٤ — ١ — ٣١٣ — ٨ يناير سنة ١٩٢٥ داللو الأسبوعى ١٩٢٥ — ١٤٠ •

ويكون هذا هو الحكم ، حتى لو أن المنور بقى مفتوحا مدة خمس عشرة سنة أو أكثر ، فيجوز للجار ، حتى بعد انقضاء هذه المدة ، أن يقيم حائطا في ملكه يسد به المنور • ولا يجوز لصاحب المنور أن يتمسك بأنه كسب حق فتح المنور بالتقادم ، فهو انما أتى رخصة من المباحات كما قدمنا ، واكتيان الرخصة لا يصلح أساسا للحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب (١) •

ونرى من ذلك أن المالك ، اذا فتح منورا في حائط أقامه ، يحسن به أن يبتعد بالحائط عن الخط الفاصل ما بين العقارين لمسافة كافية لبقاء المنور صالحا للغرض المقصود منه ، وهو الانارة والتهوية ، حتى لو بنى جاره حائطا على الخط الفاصل فيما بعد ، فان المنور يكون في هذه الحالة بعيدا عن حائط الجار بعدا كافيا يبقى على صلاحيته كمنور •

#### ٤٨٢ — حكم المناور غير المستوفية لشرط الارتفاع :

واذا كان المنور غير مستوف لشرط الارتفاع الواجب ، بأن كان مفتوحا مثلا على ارتفاع ١٫٧٥ مترا أو على ارتفاع أقل من أرضية الحائط ، فانه يعتبر في القانون المصرى مطلا لا منورا كما تقدم القول • ومن ثم يجب التمييز بين حالتين :

( الحالة الأولى ) أن يكون هذا المطل قد روعيت فيه المسافة القانونية التى سبق بيانها في المطل المواجه والمطل المنحرف • وفى هذه الحالة لا يجوز للجار الاعتراض عليه ، لا من حيث انه منور ولا من حيث انه مطل • وتسرى الأحكام التى قدمناها في المطلات المفتوحة في

---

(١) استفتاء مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحللة ٢١ رقم ٢٢٧ ص ٧٣٢ — طنطا الكلية ٢٨ يونية سنة ١٩٣٠ المحللة ١١ رقم ١٠٣ ص ١٦٩ — أبنوب ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحللة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٩٧ — بوبرى وشونو فقرة ١٠٣ ص ٧٦٣ — محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٨٦ — شسليق شحاته فقرة ١١٩ — محمد على عرفة فقرة ٢٥٤ ص ٣٢٨ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٩٩ — اسماعيل غنم فقرة ٤٦ ص ٩٩ •



• حدود المسافة القانونية (١) •

( الحالة الثانية ) أن يكون هذا المظل لم تراخ فيه المسافة القانونية • وفي هذه الحالة يجوز للجار أن يعترض عليه وأن يطلب سده • ولا يجوز لصاحبه أن يدعى انه انما فتح منورا لا مطلا ، وأن شكل الفتحة وسعتها يدل كل ذلك على ان المقصود منها الانارة التهوية لا الاطلاع ، وأن الفتحة لا تستعمل فعلا للاطلاع • فما دامت الفتحة ليست على الارتفاع الواجب قانونا ، فهي مظل لا منور كما تقدم ، وتسرى عليها جميع الأحكام التي تسرى على المظلات غير المستوفية لقيد المسافة وقد تقدم بيانها (٢) •

ومن هذه الأحكام أن الفتحة اذا بقيت على وضعها مدة خمس عشرة سنة ، فقد كسب صاحبها حق ارتفاع بالمظل • ولا يجوز بعد ذلك للجار أن يعترض على بقاء الفتحة ، ولا أن يطلب سدها ، سواء اعتبرت منورا أو مطلا (٣) •

---

(١) انظر آتفا فقرة ٤٧٨ •

(٢) انظر آتفا فقرة ٤٧٨ •

(٣) محمد كامل مرسى ١ فقرة ٢٨٦ — محمد على عرفة فقرة ٢٥٤ ص ٢٢٨ — ص ٣٢٩ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٩٩ ص ١٢٧ — اسماعيل غانم فقرة ٤٦ — عبد المنعم فرج المصدة فقرة ٦٦ — حسن كيرة فقرة ٧٦ ص ٢٤٢ •

## الباب الثالث

### الملكية الشائعة

#### ٤٨٣ — تقسيم الموضوع :

تجرى في تقسيم الموضوع على نهج التقنين المدنى ، فنتكلم أولا  
في الملكية الشائعة بوجه عام ، ثم نتكلم في وضع خاص للشيوع هو  
الشيوع الاجبارى .

## الفصل الأول

### الملكية الشائعة بوجه عام ( \* )

(Copropriété - Indivision)

#### ٤٨٤ — الملكية الشائعة في التقنين المدنى السابق والتقنين المدنى

الجديد :

هذا التقنين المدنى السابق حذو التقنين المدنى الفرنسى ، فكان

#### \* مراجع :

Lebret في فكرة الشيوع في القانون الفرنسى رسالة من  
Caen سنة ١٩٢٢ — Siesse في الشيوع الوراثة في القانون المقارن رسالة  
من باريس سنة ١٩٢٢ — Cembron في الشيوع وملكية الطبقات ( شرح  
للقانون البلجيكي الصادر في ٨ يولييه سنة ١٩٢٤ ) بروكسل سنة ١٩٢٥ —  
Janasco في الشيوع في المال رسالة من باريس سنة ١٩٣٠ .  
De Vareilles - Sommieres في الملكية الشائعة في المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٧  
ص ٥٣٧ وما بعدها — كلبيتان في الشيوع الوراثة في المجلة الانتقادية سنة  
١٩٢٤ ص ١٩ وما بعدها وص ٨٤ وما بعدها — شكري قرداحى في الملكية  
الشائعة في المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٠ ص ٣٠٠ وما بعدها — Vincent  
في الملكية الجماعية والشيوع والآثر الكاشف للتقسمة في المجلة الانتقادية سنة  
١٩٣٢ ص ٢٨٤ وما بعدها — حامد زكى نحو تنظيم تشريعى للملكية الشائعة  
في مصر في مجلة جمعية التشريع المقارن سنة ١٩٣٣ ص ٢٧٦ وما بعدها  
وص ٥٠٧ وما بعدها — Supervielle في فكرة الملكية الشائعة في مجلة جمعية  
التشريع المقارن سنة ١٩٤٨ ص ١٠٢٥ وما بعدها .

مقتضيا أشد الاقتضاب (١) في النصوص التي أوردها في شأن الملكية الشائعة (copropriété, indivision) (٢) ، وذلك بالرغم من انتشار الملكية الشائعة في مصر بسبب الميراث وبقاء الورثة غالبا في الشيوع مدة طويلة . ولا يكاد التقنين المدني السابق يشتمل على نصوص في الشيوع ، فيما عدا بعض النصوص التي تبين إجراءات قسمة المال الشائع ، وضعت في الفصل الخاص بقسمة الشركات . واشتمل تقنين المرافعات الأسبق على المادة ٦٢١ ، وهي لا تجيز الاتفاق على البقاء في

(١) وسبب اقتضاب التقنين المدني الفرنسي أن هذا التقنين وقف عند الملكية الرومانية ، وهي ملكية فردية يكون فيها مالك واحد له سلطة مطلقة على المال الملوك . فإذا تعدد الملك ، كان هذا أمرا استثنائيا وعابرا مصيره إلى الزوال ، فزوال الشيوع لبقاؤه هو الأصل في الملكية الرومانية ، ومن ثم لم تكن هناك حاجة ملحة إلى تنظيم الشيوع في حالة البقاء . وهذا بخلاف الشيوع الجرمانى ، أو ما يسمى بملكية اليد المشتركة (propriété en main commune, Gesamte Hand) ، حيث يكون المالك هو جماعة من الناس لا يتمتعون بالشخصية المعنوية . فتختلف الملكية الجماعية الجرمانية عن الملكية في الشيوع ، في أن الملك في الشيوع هو شخص واحد ولكنه لا يملك إلا حصة غير مفرزة في المال الشائع ، في حين أن الملك في الملكية الجماعية هو جماعة من الناس ويملكون مجتمعين كل المال . ولا تعتبر الملكية الجماعية الجرمانية أمرا استثنائيا عابرا ، بل هي أمر مستقر ، ولذلك كانت دليلا لتنظيم مفصل . أما في فرنسا فهذه الملكية الجماعية المستقرة تتخذ صورة الشخص المعنوي ، فيخلع على الجماعة التي تملك المال شخصية معنوية تجعلهم شخصا واحدا ، ومن ثم تنقلب الملكية الجماعية إلى ملكية فردية .

انظر في الملكية الجماعية : Mouglin في المركز القانوني للشركات المجردة من الشخصية المعنوية في المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٠ ص ٦٩٧ وما بعدها — Josserand في الملكية الجماعية في الكتاب المتوى للتقنين المدني جزء أول ص ٢٥٧ وما بعدها — Ricol في الملكية الجماعية رسالة من تولوز سنة ١٩٠٧ — Siesse في الشيوع الوراثي في القانوني المقارن رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ .

(٢) انظر في وجوه مختلفة للفرقة بين لفظ copropriété ولفظ Indivision مارتى ورينو. فقرة ٥٧ ص ٧٢ — والأولى الاحتفاظ بلفظ copropriété ( الملكية الشائعة ) للشيوع في حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية الأخرى ، والطلاق لفظ Indivision ( الشيوع ) على كل شيوع سواء كان في حق الملكية أو في غيره من الحقوق العينية الأخرى ( Nerson في أنسيكلوبيدي دالتوز ١ لفظ Indivision فقرة ٢٩ ) .



أشيعوع مدة تزيد على خمس سنوات • وقد عمل القضاء المصرى فى عهد التقنين المدنى السابق ، كما عمل القضاء الفرنسى ، على سد هذا النقص • وقنن التقنين المدنى الجديد أحكام القضاء المصرى فى هذا الشأن ، وزاد على هذه الأحكام كثيرا من القواعد التى تنظم الملكية الشائعة بما يتفق مع أهميتها فى مصر • ووقف بوجه خاص عند إدارة المال الشائع حتى يمكن لأغلبية الشركاء أن يحدوا من تعنت الاقلية ، وعند التصرف فى المال الشائع ، وعند انقضاء الشيعوع بالقسمة (١) •

٤٨٥ — تعريف الملكية الشائعة وطبيعتها القانونية — نص قانونى :  
تنص المادة ٨٢٥ مدنى على ما يأتى :

« اذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيعوع • وتحسب الحصص متساوية ، اذا لم يقيم دليل على

---

(١) وقد فصلت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى كل ذلك فيما يأتى : « اما الملكية الشائعة فلا يكاد التقنين الحالى ( السابق ) يذكر عنها شيئا ، مع ما لهذا النوع من الملكية من الأهمية والانتشار فى مصر • وقد تبسط المشروع فى الملكية الشائعة بما يتفق مع أهميتها • فجعل حق المشترى لجزء مفرز من المال الشائع ينتقل — اذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب البائع — الى ما يؤول الى البائع بطريق القسمة • ووقف بنوع خاص عند إدارة المال الشائع ، حتى يزيل ما يصيب أغلبية الشركاء من العنت بسبب تحكم الأقلية • فبعد أن قرر أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ، فصل هذا المبدأ ، وبين أن ما يستقر عليه رأى من يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع يكون ملزما للجميع • وعرض المشروع لحق استرداد الحصة الشائعة فقصره على المنقول ، حتى لا يتزاحم فى العقار مع الشفعة • وانتقل بعد ذلك الى انقضاء الشيعوع بالقسمة ، فنصل اجراءاتها وهى تتفق فى جملتها مع الاجراءات التى نص عليها التقنين الحالى ( السابق ) • ونص على الأثر الكاشف للقسمة ، فأزال بذلك التناقض الموجود ما بين التقنين الأهلى والتقنين المختلط • ونص على ضمان التعرض والاستحقاق فى القسمة ، وعلى نقض القسمة للغبين فيما يزيد على الربع ، وهذه نصوص لا نظير لها فى التقنين الحالى ( السابق ) ، ثم أعقب ذلك بنصوص تتناول قسمة المهياة ، وكلها نصوص جديدة تقنن المبادئ التى استقر عليها القضاء المصرى وتزيد عليها بعض الأحكام الصالحة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩ ) •

غير ذلك « (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٨٠ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٣٤ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٦١/١ — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٨٢٤ و ٨٢٥ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١٨/١ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٣٠ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٦٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « اذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً دون أن تفرز حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء فيه على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية عند الشك » . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد ادخال تعديلات لفظية جعلت النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فأصبح رقم النص ٨٩٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٤ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٨ — ص ٧٩ ) .

(٢) لا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٨٠ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٣٤ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٦١/١ : اذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية اذا لم يتم الدليل على غير ذلك .

( والتقنين العراقي يوافق التقنين المصري ، الا انه حذف عبارة « غير مفرزة حصة كل منهم فيه » ، وكان الأولى ابقاءها ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٢٤ : عندما يكون شيء أو حق ملكاً شائعاً ومشتركا بين عدة أشخاص ، ينشأ عن ذلك كيان قانوني يسمى شركة ملك أو شبه شركة ، وهي تكون اختيارية أو اضطرارية . م ٨٢٥ : اذا قام الشك ، عدت أنصبة الشركاء متساوية .

( والتقنين اللبناني يتفق مع التقنين المصري — انظر في الملكية الشائعة بوجه عام في القانون اللبناني حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن مذكرات على الآلة الكتبية سنة ١٩٦٥ ص ١٧٢ — ص ٢٣٥ ) .

التقنين المدني الكويتي م ٨١٨/١ : اذا تعدد أصحاب الحق العيني على =

ويتبين من هذا النص أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات ، يملكه أكثر من شخص واحد (١) . وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم ، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال ، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة .  
فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصيا (quote - parts) دون أن ينقسم المال ذاته (٢) .

ولما كان ملاك المال الشائع (copropriétaires-indivisaires communistes) متعددين ، فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال ، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك . وتتعين حصص الملاك في الشيوع عادة عند بدء الشيوع تبعا لمصدره ، فان كان ميراثا عين القانون

= شيء ، غير مفرزة حصة كل منهم ، فهم شركاء على الشيوع ، وتكون حصصهم متساوية ما لم يثبت غير ذلك .

(التقنين الكويتي تتفق أحكامه مع التقنين المصري) .  
**التقنين الأردني م ١٠٣٠ :** مع مراعاة أحكام الحصص الميراثية لكل وارث ، إذا تملك اثنان أو أكثر شيئا بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه . فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك .

(والتقنين الأردني تتفق أحكامه مع التقنين المصري) .  
(١) وكما يكون الشيوع في حق الملكية ، يجوز كذلك أن يكون في الحقوق العينية الأخرى . كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق . أما الحقوق الشخصية فالأصل فيها أن تنقسم إذا تعدد الدائنون ، ومع ذلك قد لا ينقسم الحق الشخصي في التضامن ما بين الدائنين وفي عدم قبلية الحق للانقسام ، وقد سبق شرح كل ذلك في ذرية الالتزام .

(٢) بلانيول وريبير ويكار ٣ ، فترة ٢٨٦ ص ٢٨٠ - وقد صيغت الملكية الشائعة على غرار الملكية الشائعة في القانون الروماني ، وهذه بدورها اتخذت الملكية الفردية أساسا لها . فالملكية الشائعة ، في نوبها الروماني ، لا تعدو أن تكون وصفا (modalité) من أوصاف الملكية الفردية ، فيكون للشريك في الشيوع حق ملكية كاملة شاملة على حصة معنوية (quote part abstraite) من الشيء المملوك في الشيوع ، ويحتفظ بمرجه في أن يتصرف في هذه الحصة (كولان وكابيتان ودي لامور لتبيل ١ ، فترة ١٠٢٢ ص ٨٢٢) . وتجتمع ملكية الشريك مع ملكيات شركائه الآخرين في كل فترة من فترات الشيء المملوك في الشيوع (بلانيول وريبير ويولانجيه ١ ، فترة ٢٧٤٤) .



حصة كل وارث ، وان كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له ، وان كان عقدا تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك . وقد لا تتعين الحصص .  
كان يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوع دون أن يبينوا حصة كل منهم فيها . اشتروه ، فعند ذلك تكون الحصص متساوية ، ما دام لم يتم دليل على غير ذلك (١) .

بقى أن نحدد الطبيعة القانونية للملكية الشائعة . ويحسن في هذا الصدد أن نبين أن الملكية اما أن تكون ملكية فردية (propriété individuelle) ، او ملكية جماعية (propriété collective) . فالملكية الفردية هي التي يكون المالك فيها فردا ، ولو كان هذا الفرد شخصا اعتباريا أي مجموعا من الناس متمتعا بالشخصية الاعتبارية . والملكية الجماعية ، وبوجه خاص ملكية اليد المشتركة (propriété en main commune, Gesamte Hand) .  
وهي الملكية الجرمانية ، فقد قدمنا (٢) ، أن المالك فيها يكون جماعة من الناس دون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية . فهل الملكية الشائعة هي حق ملكية ، وان كانت فهل هي حق ملكية فردية أو حق ملكية جماعية ؟

لا شك في أن الملكية الشائعة هي حق ملكية ، فهي تشتمل على جميع عناصر الملكية ، وللمالك في الشيوع حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، ونصوص التقنين المدني صريحة في هذا المعنى . فمن

---

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد :  
« وتحدد حصص الشركاء عند الشيوع ، فلذا لم يكن هناك تحديد ، او كان هناك شك في التحديد ، حسب الحصص متساوية » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٩ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت حصص كل من الشركاء في المحل التجارى لم تفرز فهم شركاء على الشيوع وحسب الحصص متساوية اذا لم تر المحكمة دليلا مقنعا على غير ذلك عملا بحكم المادة ٨٢٥ من القانون المدني الجديد والتي قننت - على ما اوضحت منه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور - ما كان معبولا به أثناء سريان القانون المدني القديم ( نقض مبنى في ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض لسنة ٢٠١ رقم ٥ صفحة ٢٤ ) .  
(٢) انظر أيضا بقرة ٤٨٤ في الهامش .

جهة رأينا أن المادة ٨٢٥ مدنى ، وهى فى صدد التعريف بالملكية الشائعة ، تقول : « اذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً . . » ، فهى تصف صراحة أصحاب الملكية الشائعة بأنهم يملكون الشئ الشائع ، أى أن حقهم فيه هو حق ملكية . ومن جهة أخرى سنرى أن المادة ١/٨٢٦ مدنى تجمع بين يدى المالك فى الشيوع جميع عناصر الملكية من استعمال واستغلال وتصرف فتقول : « كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء » (١) .

(١) ويذهب بعض الفقهاء الى أن الملكية فى الشيوع ليست بحق ملكية ، بل هى حق عينى من نوع خاص (sui generis) انظر فى هذا المعنى Siesse فى الشيوع الوراثة فى القانون المقارن رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ — Ionasco فى الشيوع فى المال رسالة من باريس سنة ١٩٣٠ — مارتن وريبنو مقرة ٥٩ .

ووجه الاعتراض الرئيسى على أن الملكية فى الشيوع هى حق ملكية يتلخص فى أن حق الشريك فى الشيوع مقيد بحقوق الشركاء الآخرين ، وأن من طبيعة الملكية الاستثنائية ، وهنا لا يستأثر الشريك فى الشيوع بالشئ بل يشاركه فيه آخرون . ويمكن دفع هذا الاعتراض بأن الاستثنائية هنا أيضاً واقع ، والذي يستأثر بالشئ الشائع هو كل شريك ، ولكن لا فى وجه الشركاء الآخرين ، بل فى وجه الغير ، أى فى وجه كل شخص ليس شريكاً فى الشئ الشائع ( انظر اسماعيل غانم مقرة ٨٦ ص ١٩٨ ) . وليس حق الشريك فى الشيوع الا حق ملكية مقيدا بحقوق الشركاء الآخرين ( بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ مقرة ٢٧٤٨ ) .

وقد انعقد الاجماع فى الفقه المصرى على أن حق الشريك فى الشيوع هو حق ملكية ( محمد كامل مرسى ٢ مقرة ٥٩ — شفيق شحاته مقرة ١٣٣ ومقرة ١٣٥ — محمد على عرفة مقرة ٢٨٦ ص ٣٧٨ — ص ٣٧٩ — عبد المنعم البدر اوى مقرة ١٠٧ ومقرة ١١٠ — اسماعيل غانم مقرة ٨٦ — حسن كيرة مقرة ١٠٤ ص ٣٤١ — ص ٣٤٢ — عبد المنعم فرج الصدة مقرة ١٢٤ ص ١٨٦ — ص ١٨٧ — منصور مصطفى منصور مقرة ٥٤ ص ١٢٩ — ص ١٣١ ولكن قارن مقالاً له فى تحليل اثر قسمة الأموال الشائعة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٦ سنة ١٩٦٤ ص ١٠٤ — ص ١٠٥ حيث يذهب الى اعتبار حق الشريك فى الشيوع حق ملكية من نوع خاص هو « ملكية شائعة » ) .

ويترتب على أن حق الشريك فى الشيوع هو حق ملكية ، أنه اذا خصص هذا الشريك منقولا مملوكاً له لخدمة العقار الشائع ، فإن هذا المنقول يصبح عقاراً بالتخصيص ، إذ أن الشريك فى العقار الشائع هو مالك لهذا العقار =

يقى أن نعرف هل الملكية الشائعة هي حق ملكية فردية أو حق ملكية جماعية ؟ تجيب المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي على هذا السؤال بما يأتى : « عرفت المادة . . الملكية الشائعة ، ويتبين من التعريف أن هذه الملكية وسط بين الملكية المفروزة والملكية المشتركة ( الجماعية ) . فالحصة التى يملكها الشريك فى الشيوع شائعة فى كل المال لا تتركز فى جانب منه بالذات ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفروزة . والشئ المملوك فى الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصته فيه ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة ( الجماعية ) » (١) .

وإذا كان صحيحا أن الملكية الشائعة هي وسط بين الملكية المفروزة والملكية الجماعية ، فانه يبقى أن نعرف هل طبيعة الملكية الشائعة هي من طبيعة الملكية المفروزة أو من طبيعة الملكية الجماعية ؟ يجب بادىء ذى بدء أن نبرز الفرق واضحا بين طبيعة الملكية الشائعة وطبيعة الملكية الجماعية . فالملكية الجماعية ( *propriété collective* ) هي ملكية مشتركة لا ملكية فردية ، لأن المالك فيها هو كما قدمنا جماعة من الناس لا يملك أى واحد منهم بمفرده لا الشئ المملوك ولا أية حصة فيه ، بل الكل يملكون مجتمعين — دون أن تكون لهم شخصية معنوية — كل الشئ المملوك . أما الملكية الشائعة فهي ملكية فردية لا ملكية مشتركة ، لأن كل شريك فى الشيوع يملك ملكية فردية حصته فى المال الشائع ، وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة (٢) .

---

= فتوافر بذلك شرط اتحاد المالك ( انظر فى هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٨٦ ص ٢٠١ هامش ١ ، وقد ناقش فى هذا الصدد حكم محكمة النقض الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٤ ص ٦٣٩ — وانظر فى أن المقتول يصبح فى هذه الحالة عقارا بالتخصيص تحت شرط فاسخ آنفا فقرة ١٤ ) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٨ — ص ٧٩ .  
(٢) وإذا كانت الملكية الشائعة تنصب على كل المال الشائع ، فان حق كل مالك فى الشيوع ينصب على حصته الشائعة . فالحصة الشائعة ، =



فالملكية الشائعة لا تشترك اذن في طبيعتها مع الملكية الجماعية ، بل هي تشترك في الطبيعة مع الملكية المفروزة ، اذ أن كلا من الملكية الشائعة (propriété indivise) والملكية المفروزة (propriété divise) ملكية فردية (propriété individuelle).

وبخلاصة ما قدمناه أن الملكية إما أن تكون ملكية فردية أو ملكية جماعية ، والملكية الفردية إما أن تكون ملكية مفروزة أو ملكية شائعة . ومن ثم تكون الملكية الشائعة هي حق ملكية حقيقية ، وهي أحد نوعي الملكية الفردية .

= لا كل المال الشائع ، هي محل حق الشريك في الشيوع . وقد ابرزت محكمة النقض ما للحصة الشائعة من كيان ذاتي يجعلها تتميز عن مجموع المال الشائع ، فقالت : « انه وان كانت الملكية الشائعة تسرى بقدرها الى كل اجزاء المال المشاع ، فان ذلك لا يحو ما لكل حصة فيه من كيان ذاتي ، فتكون في كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها الى حصول القسمة ، وحينئذ تصبح متميزة بالفعل . ذلك ان الحصة الشائعة ، وان لم تكن في العيان متميزة حالا ، فانها متميزة بالقسمة مالا ، وبموجب ما للقسمة من اثر رجعي كاشف تكون في نظر القانون متميزة عن غيرها من اول الامر . فاذا قضى حكم برفض دعوى تثبيت ملكية ارض اشتراها المدعى ، مؤسسا ذلك على بطلان عقد البيع الصادر اليه نتيجة سبق الحكم ببطلان عقد تملك البائع الاصلى ، في حين أن هذا البائع كان قد تملك بعد البيع الصادر منه حصة شائعة في جملة الاطيان يمكن أن تخرج منها الحصة المباعة ، فلا مخالفة في ذلك للقانون . اذ ان ما باعه البائع الاصلى وآل اخيرا الى المدعى ، وان كان قدرا شائعا في جملة الاطيان ، فانه قدر معين بذاته يتميز عن غيره بكونه هو ما اشتراه هذا البائع من أحد الورثة ، وقضى بابطال البيع الصادر له في خصوصه . فهو لذلك يختلف عن القدر الشائع الذي تملكه البائع المذكور فيما بعد بالشراء من مالك آخر مشاع » ( نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين علما جزء ٢ ص ٩٦١ ) . انظر اسماعيل فاتم مقرة ١٢١ ص ٢٠٢ هامش ٢ ، وهو ينتقد الحكم لاعماله الاثر الرجعي في غير موضعه .

ونحن نذهب الى أبعد مما ذهب اليه الحكم ، اذ يجب في نظرنا التمييز ، لا نحسب بين حصة شائعة وحصة شائعة أخرى ، بل ايضا بين حصة شائعة والجزء المفروز الذي آلت اليه هذه الحصة الشائعة بالقسمة ، فيحل للجزء المفروز حولا عينيا محل الحصة الشائعة في التصرفات التي وقعت من قبل على الحصة الشائعة ( انظر ما يلي مقرة ٥١٣ ومقرة ٥١٤ في الهامش والظرم ١٠٢٥ / ٢ مدني ) .

٤٨٦ — مصادر الشيوخ وأحكامه وأسباب انقضائه — نص

قانوني :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٢٦ مدني على ما يأتي :

« كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء (١) » .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (٢) .  
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ١/٧٨١ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ١/٨٣٥ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢/١٠٦١ و ٣ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني المادة ٢٣ ثم المادة ٨٣٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨١٩ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١/١٠٣١ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١/١١٩٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١/٨٩٧ في المشروع النهائي ، ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٨٩٥ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٨٢٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٠ — ص ٨٣ ) .

(٢) ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١/٧٨١ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ١/٨٣٥ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ٢/١٠٦١ و ٣ : ٢ — وكل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكا تاما ، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير انهم ٣٠ — ويجوز للشريك في الشيوخ أن يؤجر حصته الشائعة لشريكه أو لغير شريكه . ( وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٣ : يتصرف كل شريك بملء الحرية بحقوقه في العقار ، وله أن يتفرغ عنه لشخص آخر أو أن يجري عليه =

ويتبين من النص سالف الذكر أن الملكية الشائعة هي حق ملك تام ، فهي ملكية فردية كما قدمنا ، شأنها في ذلك شأن الملكية المفردة .

ومصادر الملكية الشائعة هي نفس أسباب كسب الملكية ، التي سنبحثها تفصيلا في الجزء التاسع من الوسيط . وأهم هذه الأسباب ، بالنسبة الى الملكية الشائعة ، هو الميراث ، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين ، فتنتقل اليهم أمواله شائعة . وقد يكون مصدر الشيوع الوصية ، كما اذا أوصى شخص لاثنتين بمال على الشيوع . وقد يكون مصدر الشيوع العقد ، كما اذا اشترى شخصان مالا على الشيوع ، أو كما اذا باع مالك الدار نصف داره في الشيوع (١) . وقد يكون مصدر الشيوع أى سبب آخر من أسباب

---

= تأمينا ، بدون إذن من شركائه بالشيوع . ولكن لا يحق له ان يرهن حصته ، هذا وقد نسخ هذا النص بالمادة ٨٣٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، وتجري على الوجه الآتى : لكل شريك حصة شائعة في ملكية الشيء المشترك وفي منتجاته ، ويجوز له ان يبيع تلك الحصة او يتفرغ عنها ان يرهنها ، وان ينيب غيره عنه في التمتع بها ، وان يتصرف فيها على أى وجه آخر ، سواء اكلن يبذل أم بلا بدل ، الا اذا كان لا يملك سوى حق مختص بشخصه . ( وأحكام القانون اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصرى ) .

**التقنين المدنى الكويتى م ٨١٩ : ١** — لكل شريك الحق في استعمال الشيء الشائع واستغلاله بقدر حصته وبمراعاة حقوق شركائه . ٢ — وله ان يتصرف في حصته الشائعة .  
( والتقنين المدنى الكويتى تتفق احكامه مع التقنين المصرى ) .

**التقنين المدنى الأردنى م ١٠٣١ / ١ : ١** — لكل واحد من الشركاء في الملك ان يتصرف في حصته كيف شاء دون اذن من باقى شركائه بشرط الا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء .

( وأحكام التقنين الأردنى تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ) .  
(١) وإذا كان العقد شركة تتمتع بالشخصية المعنوية ، فما دامت هذه الشخصية المعنوية قائمة بالمال غير شائع وهو ملوك ملكية مفرزة للشركة . فإذا انحلت الشركة وصفت ، أصبحت أموالها ملوكة على الشيوع للشركاء .

ونرى من ذلك انه يجب تمييز الشيوع عن الشخصية المعنوية ، فإذا كان المال شائعا بين اثنين فكل منهما يملك حصته شائعة في المال ، أما اذا كان المال ملوكا لشخص معنوى كشركة فالمال كله ملوك لهذا الشخص =



كسب الملكية ، كالاستيلاء والالتصاق والشفعة والتقادم (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحيازة في غنصرها المادى تقتضى

= المعنوى ، وليس لأحد من الشركاء فى الشركة حق عينى فيه ، كذلك يجب تمييز الشيوع عن تقابل حقين مختلفين فى الشيء الواحد ، فقد تكون رقبة الشيء لشخص وحق الانتفاع بها لشخص آخر ، فلا يعتبر مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع فى شيوع بينهما ، لأن لكل منهما حقاً يختلف عن الحق الذى للآخر . (١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ومصدر الشيوع قد يكون العقد ، كما اذا اشترى شخصان مالا على الشيوع . وقد يكون الوصية ، كما اذا اوصى شخص لاثنتين بمال على الشيوع . وقد يكون أى سبب آخر من أسباب كسب الملكية ، وأكثر الأسباب انتشارا هو الميراث فان الورثة تتوزع حصصهم شائعة فى التركة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٧٩ ) .

وفىما يتعلق بكسب الملكية الشائعة بالتقادم ، قضت محكمة النقض بأن الحصة الشائعة فى عقار كالنصيب المفرز فيه ، من حيث ان كليهما يصح ان يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والافتراد ، ولا فارق بين الاثنين الا من حيث ان حائز النصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة ، اما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين . والمخالطة ليست عيبا فى ذاتها ، وانما العيب فيها ينشأ عنها من غموض وابهام . فاذا اتفق المشتاعون ، ووقف كل منهم فى ممارسته لحيازته عند حد حصته مراعىا حصة غيره ، كما اذا اغتصب اثنان فأكثر عقارا وحازوه شائعا بينهم ، جاعلين لكل منهم حصته فيه ، جاز ان يملكوه بالتقادم ، سواء اشتركوا فى حيازته المادية او ثاب فى هذه الحيازة بعضهم عن بعض ( نقض مدنى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٨ ص ١١٣ ) — وانظر فى امكان استئثار أحد الشركاء فى الشيوع بحيازة المال كله فى مواجهة باقى الشركاء ، وتملكه اياه بالتقادم اذا لم يشب الغموض حيازة الشريك : استئناف مصر ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ المحللة ٩ رقم ٥٣٤ ص ٩٨٨ — وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه ليس فى القانون ما يحرم على وارث ان يملك بالتقادم نصيب الوارثين معه ، فهو فى ذلك كأى شخص اجنبى عن التركة يملك متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة فى القانون ( نقض مدنى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٠ المحللة ٢١ رقم ١٩٧ ص ٤٤٥ ) . على ان حكما لمحكمة استئناف مصر ذهب الى ان وضع يد الوارث على عين مشتركة بينه وبين بقية الورثة يحصل منه بصفته شريكا فى العين على الشيوع لا ممتلكا لها ، بما ان المالك فى الشيوع يملك فى كل جزئية من جزئيات العين المشتركة ، او هو على الأقل وضع يد غامض ومن اركان وضع اليد للملك ان يكون غير غامض . فوضع يد الوارث او أى شريك على الشيوع ، مهما بلغت مدته ، غير مكسب للملكية ( استئناف مصر ١٦ يونيه سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ١٧ ص ٤٠ ) . وانظر فى هذه المسألة محمد على عرفة مقرة ٢٩١ — اسماعيل فاتم لقرة ٦٦ .

السيطرة الفعلية على الشيء الذي يجوز التعامل فيه ، وهي في عنصرها المعنوي تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشيء . ولما كانت الملكية الشائعة لا تنصب الا على حصة شائعة في أجزاء المال المشترك الى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فان هذه الحصة يصح - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية امتلاكها . ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما تؤدي الى المخالطة بينهما لان هذه المخالطة ليست عيبا في ذاتها وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو ابهام وأنه اذا استقرت الحيابة على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فان الحيابة تصلح عندئذ لتملك الحصة الشائعة بالتقادم (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن الحصة الشائعة كالنصيب المفرز يصح كلاهما - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون محلا لأن يحوزها حائزه على وجه التخصيص والانفراد ولا فارق بينهما الا من حيث أن الحائز للنصيب المفرز يكون يده بريئة من المخالطة . أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تضالط يد غيره من المشتاعين . وليست هذه المخالطة عيبا في ذاتها . وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وابهام . فاذا انتفت واستقرت الحيابة على مناهضة حق باقي المالكين ومناقضتهم بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو

---

(١) نقض مدني في ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٤٧ صفحة ٢٠٦ .

كما قضت محكمة النقض بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وان كان ليس ثمة ما يحول دون الشريك في العقار الشائع ان يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين الا ان ذلك مشروط بأن يكون قد استطاع ان يحوز هذه الحصة حيابة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض أو الخفاء أو مظنة التسامح ( نقض مدني في ٢٣ أبريل سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٢٢٨ صفحة ١٢٣٨ ) .

مظنة التسامح ، فإن الحيازة تصليح عندئذ لان تكون أساسا لتملك الحصة الشائعة بالتقادم (١) .

أما أحكام الشيوخ ، فمنها ما يشترك فيه مع الملكية المفردة ، وهذه قد سبق بيانها . وأهم هذه الأحكام المشتركة هو ما تقرر للمالك على ملكه من حق استعمال وحق استغلال وحق تصرف . فالمالك على الشيوخ ، كما يقول النص سالف الذكر ، « يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء » . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « الملكية في الشيوخ كالملكية المفردة تشتمل على عناصر ثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف . الا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين (٢) ، فالمالك في الشيوخ له أن يستعمل حقه وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر

(١) نقض مدني في ٩ يونية سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ١٦٠ صفحة ٩١٨ — ونقض مدني في ٢١ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٨٧ صفحة ٥٨٠ .

كما قضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن الحصة الشائعة يحسب أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والافراذية بنية امتلاكها . ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدي الى المخالطة بينهما ، لان هذه المخالطة ليست عيبا في ذاتها ، وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو ابهام ، فاذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة احد شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق المالك بها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء او مظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع من خمس عشرة سنة ، فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم . (نقض مدني في ١٩ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ١٢٨ صفحة ٨٦٢) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوخ من حق الشركاء جميعا بنفسية حصة كل منهم ، وللشريك على الشيوخ أن يرجع ببيع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة (نقض مدني في ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٣٦ صفحة ١٣٢٤ نقض مدني في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ١٧٨ صفحة ٩٩) .



الشركاء (١) . أما حق المالك المشتاع في التصرف فحق المالك ملكية مفرزة ، على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة ، فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها ، وأن يرهنها رهنا رسميا أو رهن حيازة (٢) . ومن ذلك نرى أن المال الشائع ، كالمال المفرز ، يباشر عليه المالك في الشيوخ حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف (٣) . ولكنه يختلف عن المال المفرز في أن حق المالك في الشيوخ مقيد بحقوق سائر الشركاء . وهذا هو ما يجعل للمال الشائع أحكاما خاصة به ، في إدارته لاستعماله واستغلاله ، وفي التصرف فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن تصرف الشريك في مقدار شسائع يزيد على حصته ، لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف ويحق لهم أن يرفعوا دعوى بتثبيت

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الشريك على الشيوخ طبقا للمادة ٨٢٦ من القانون المدني أن يتصرف في حصته وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها ، إلا أنه لما كان ذلك مشروطا بالألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن مورث الطرفين كان يتخذ من عين النزاع مركزا لإدارة أعماله وأمواله ، وأنها ظلت في حيازته حتى وفاته ، وأن حيازتها انتقلت بوفاته إلى جميع الورثة ، وأن أموال الشركة أذ وضعت تحت الحراسة القضائية فقد تعين الإبقاء على عين النزاع مقرا لإدارتها ، ورتب على ذلك أن في اتخاذ الطاعن منها مقرا لأعمال اضراها بحقوق باقي الورثة ، فإنه يكون صحيحا فيما قضى به من طرد الطاعن من عين النزاع ( نقض مدني في ٧ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العقود ١ صفحة ٤٩٦ ) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨١ .  
(٣) والمادة ٨٢٦ مدني تقول ، كما رأينا ، أن الشريك في الشيوخ إنما يستعمل ويستغل ويتصرف في حصته الشائعة . وقد أخذ على صياغة النص « أن الاستعمال والاستغلال يردان على الشيء الشائع ذاته ، لا على الحصة الشائعة فيه » ( اسماعيل غانم فقرة ٦٩ ص ١٤٥ هامش ١ ) . وإذا كان الاستعمال لا يرد على الحصة الشائعة إلا بجوزا ويكون معناه الانتفاع ، فإن الاستغلال يرد على الحصة الشائعة كما يرد على الشيء الشائع . وإنما أريد ، في نص المادة ٨٢٦ مدني ، أن يبرز ما للشريك في الشيوخ من حق ملكية تامة على حصته الشائعة ، بما تشتمل عليه الملكية من عناصرها الثلاث ، التصرف والاستغلال والاستعمال .

ملكيتهم وعدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع دون انتظار نتيجة القسمة (١) .

بقيت أسباب انقضاء الشيوخ . والشيوخ يكون عادة حالة موقفة مصيرها الى الانقضاء والزوال ، وان كانت تدوم في بعض الأحوال مدة طويلة كما يقع ذلك كثيرا في مصر . ويتقضى الشيوخ بأسباب مختلفة . نذكر منها العقد المنهى للملكية ، فقد يبيع أحد المالكين في الشيوخ حصته الشائعة للمالك الآخر ، أو يبيع المالكان معا المال الشائع لمشتري واحد ، فينقضى الشيوخ ، وتصبح الملكية مفرزة في يد المالك الآخر في الحالة الأولى ، وفي يد المشتري للمال الشائع في الحالة الثانية . وقد يكون الميراث سببا لانقضاء الشيوخ ، بأن يرث أحد المالكين في الشيوخ المالك الآخر . والوصية كالميراث قد ينقضى بها الشيوخ ، بأن يوصى أحد المالكين في الشيوخ للمالك الآخر بحصته الشائعة (٢) . ولكن هذه

---

(١) نقض مدني في ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٦٣ صفحة ١٣٨٨ ) .

(٢) وقد ينقضى الشيوخ بالتقادم المكسب ، بأن يحوز أحد الشريكين المال الشائع كله على انه ملكه وحده فيكسبه بالتقادم . وهنا يجب التحرز من عيب الغموض ، فان الشريك اذا حاز المال الشائع قد يكون نائباً عن شريكه الآخر ، ولذلك يجب ان تظهر نية الاستئثار بالشئ عند الشريك واضع اليد ( نقض مدني ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٩٧ ص ٤٤٥ — ٤ ابريل سنة ١٩٤٦ المحاماة ٢٩ رقم ٥٣٤ ص ٩٨٨ — استئناف مصر ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٥٣٤ ص ٩٨٨ — ٦ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٠٧ ص ٢٣٧ — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٣٠٠ ص ٧٧٥ — شبين الكوم الكلية ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ١٦٧ ص ٧٠١ — عكس ذلك استئناف مصر ١٦ يونيه سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ١٧ ص ٤٠ — وانظر اتفا نفس الفقرة في الهامش ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا استقرت الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي على مناهضة حق الملك على الشيوخ ومنقضته بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح ، فان الحيازة تصلح عندئذ لتملك الحصة الشائعة بالتقادم ( نقض مدني في ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٤٧ صفحة ٣٠٦ ) .

كما قضت محكمة النقض بأنه ليس في القانون ما يمنع الشريك في العقار الشائع من ان يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين اذا =

الأسباب كلها أسباب عارضة ، ولا يقصد منها في الأصل إنهاء الشيوخ ،  
وان انقضى الشيوخ بها فعلا . أما السبب الرئيسي لانقضاء الشيوخ ،  
السبب الذى يقصد به أصلا ومباشرة إنهاء هذه الحالة ، فهو  
القسمة (١) . لذلك نقف من أسباب انقضاء الشيوخ عند القسمة دون  
غيرها .

ومن ثم يخلص لنا ، كأحكام تختص بها الملكية الشائعة ،  
الموضوعات الآتية : ١ — إدارة المال الشائع . ٢ — التصرف فى المال  
الشائع . ٣ — قسمة المال الشائع .

## الفرع الأول

### إدارة المال الشائع

#### ٤٨٧ — الإدارة المعتادة والإدارة غير المعتادة :

رأينا (٢) أن التقنين المدنى وقف بوجه خاص عند إدارة المال  
الشائع ، حتى يزيل ما يصيب أغلبية الشركاء من العنت بسبب تحكم  
الأقلية . وقد ميز التقنين المدنى ، فى هذا الصدد ، بين أعمال الإدارة  
المعتادة والأعمال التى تخرج عن حدود الإدارة المعتادة .

---

= استطاع ان يحوز هذه الحصاة حيازة تقوم على معارضة حق الملك لها على  
نحو لا تترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح واستقرت هذه  
الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة ( نقض مدنى فى ٢١ مارس سنة  
١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٨٧ صفحة ٥٨٠ ) .  
(١) وتنص المادة ٨٣٩ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى على  
ما يأتى : « ان شركة الملك أو شبه الشركة تنتهى : أولا — بهلاك جميع الملك  
المشترك . ثانيا — بتفرغ الشركاء عن حصصهم لأحدهم أو بتركها له .  
ثالثا — بالقسمة » .

(٢) انظر أنفا فقرة ٤٨٤ .



## المبحث الثاني

### الادارة المعتادة

٤٨٨ - حفظ المال الشائع - نص قانوني :

تنص المادة ٨٣٠ مدني على ما يأتي :

« لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (٢) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٨٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٣٩ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ١٠٦٦ و ١٠٦٨ و ١٠٦٩ - وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ٨٣١ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٢٥ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٣٦ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٠١٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٠١ في المشروع النهائي ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٩ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩٠ - ص ٩١ ) .

(٢) لا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص ( انظر استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٩١ ) .

(٣) التقنيات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٨٥ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٣٩ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٦٦ ( مطابق ) .

م ١٠٦٨ : ١ - اذا احتاج الملك الشائع الى مرمة او عمارة ، يعمره اصحابه بالاشتراك على قدر حصصهم . ٢ - واذا كان بعض الشركاء غائباً ، او ابى بعضهم الترميم او التعمير ورغب بعضهم فيه ، جاز للمراغب أن يقوم بالترميم او التعمير باذن من المحكمة ، ويرجع على شركائه بقدر حصصهم .

م ١٠٦٩ : اذا انهدمت العين الشائعة كلياً واراد بعض الشركاء عمارتها وابى الآخرون ، فلا يجبر الآبى على العمارة .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المسدد :  
« أما حفظ المال الشائع فهو من حق كل شريك ، وله أن يتخذ من الوسائل مايلزم لذلك ، كالترميم والصيانة ورفع دعاوى الحيازة . والشريك في هذا فضولى يتصرف في حدود قواعد الفضالة اذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله » (١) .

فأعمال الحفظ انتهى يصح أن يقوم بها كل شريك في الشروع منفردا دون حاجة الى موافقة باقى الشركاء قد تكون أعمالا مادية . مثل ذلك صيانة المال الشائع ، وترميمه اذا احتاج الى ترميم ، وتحويطه بسياج أو بسور اذا كان حفظه يقتضى ذلك ، وتسجيل سند ملكيته اذا كان هذا السند في حاجة الى التسجيل ، وجنى الثمار قبل أن تتلف . وقد تكون تصرفات قانونية أو اتخاذ اجراءات أو رفع دعاوى ، مثل ذلك قطع التقادم اذا كان المال الشائع في حيازة اجنبى بنية تملكه بالتقادم المكسب ، ورفع دعاوى الحيازة اذا كان هناك وجه لذلك . ورفع دعوى الاستحقاق اذا كان المال الشائع في يد مغتصب أو في يد أى حائز آخر ، ودعوى تعيين الحدود اذا قامت الحاجة الى تعيين حدود المال الشائع ،

---

= قانون الموجبات والعقود اللبناني م ١٣١ : يجب على كل شريك ان يسهر على صيانة الشيء المشترك ، كما يسهر على اشيائه الخاصة .

( والتقنين اللبناني اورد في صورة التزام ما اوردته التقنين المصرى في صورة حق ) .

التقنين المبنى الكويتى م ٨٢٥ : لكل شريك الحق في ان يتخذ من الوسائل مايلزم لحفظ الشيء الشائع ، وذلك دون حاجة لموافقة باقى الشركاء .

( والنص في التقنين الكويتى مطابق تقريبا لنصه بالتقنين المصرى ) .  
التقنين المبنى الاردنى م ١٠٣٦ : لكل شريك في الشروع الحق في ان يتخذ من الوسائل مايحفظ المال المشترك ولوكان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء .

( والنص في التقنين الاردنى يكاد يكون مطابقا لنص التقنين المصرى ) .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٦ ص ٩٥ .

ودفع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة حتى لا يتعرض المال الشائع للحجز عليه ، وتسديد أقساط الديون المضمونة برهن أو باختصاص أو بامتياز ودفع فوائد هذه الديون حتى لا يكون المال الشائع عرضة للتتفيذ عليه تنفيذا جبريا •

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى سد المطلات المفتوحة بغير حق على المال الشائع من قبيل الوسائل اللازمة لحفظه التي يملك كل شريك على الشيوع مباشرتها ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء، عملا بنص المادة ٨٣٠ من القانون المدنى (١) •

والشريك فى الشيوع ، فى قيامه بأعمال الحفظ على النحو المتقدم، يعتبر أصيلا عن نفسه • ثم هو وكين عن سائر الشركاء ، اذا لم يعترض أحد منهم على عمله • فيرجع عليهم بدعوى الوكالة • فاذا تمت أعمال الحفظ دون علم من سائر الشركاء اعتبر فضوليا بالنسبة اليهم • لأن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولى فى أثناء توليه شأننا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائين من ارتباط لايمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر ( م ١٨٩ مدنى ) ، فيرجع للشريك بدعوى الفضالة (٢) • أما اذا اعترض باقى الشركاء وقام الشريك بأعمال الحفظ بالرغم من اعتراضهم، فانه يرجع عليهم بدعوى الاثراء بلا سبب • وهناك رأى يقول بأن الشريك يعتبر فى جميع هذه الأحوال نائبا عن شركائه نيابة قانونية فى القيام بأعمال الحفظ ، فيرجع عليهم دائما بدعوى النيابة (٣) •

---

(١) نقض مدنى فى ١٥ يناير سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ٤٢ صفحة ٢٠٧ •

(٢) محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٦٥ — محمد على هرة فقرة ٢٩٧ •

(٣) شفيق شحاته فقرة ٤٦ ص ١٦٨ وهامش ٢ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٢١ ص ١٥١ هامش ١ — حسن كيرة فقرة ١٠٨ ص ٣٥٧ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٩ — وقرب منصور مصطفى منصور فقرة ٦٠ ص ١٤٥ هامش ٢ •

ويؤخذ على هذا الراى انه يضيق بها اذا كانت اعمال الحفظ اعمالا مادية ، فان النيابة لاتكون الا فى التصرفات القانونية ( انظر اسماعيل غانم =



#### ٤٨٩ — نفقات الحفظ والادارة وسائر التكاليف — نص قانوني :

تنص المادة ٨٣١ مدني على ما يأتي :

« نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال ، يتحملها جميع الشركاء ، كل بقدر حصته ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » (١) .

ولا مثيل لهذا النص في التقنين المدني السابق (٢) .

---

= فقرة ٦٩ ص ١٤٧ هامش (١) — وهناك رأي يذهب الى تأسيس المادة ٨٣٠ مدني على مجرد أن للشريك حقا يرد على الشيء كله يخوله القيام بكل الأعمال التي لا تمس حقوق الشركاء الآخرين ( اسماعيل غنم فقرة ٦٩ ص ١٤٧ هامش ١ — وانظر في الرد على هذا الرأي منصور مصطفى منصور فقرة ٦٠ ص ١٤٥ هامش ٢ ) .

وقد جرى القضاء الفرنسي على افتراض وكالة ضمنية لأن الأعمال التي يقوم بها الشريك تتمحض لمصلحة جميع الشركاء ، أو على تطبيق قواعد الفضالة ( نقض فرنسي ١٠ ابريل سنة ١٨٥٤ دالوز ٥٤ — ١ — ١٨٣ — باريس اول فبراير سنة ١٩١٠ تحت حكم محكمة النقض في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ — ١ — ٢٧٧ — وانظر بلانيول ورييه وبيكار ٣ فقرة ٢٨٩ ص ٢٨٤ ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٩٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان ينتهي بالعبارة الآتية : « ولكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات اذا تخطى عن حصته في المال الشائع » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٠٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٠٠ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حبذ رئيس اللجنة فكرة التخلص أو التخلي بشرط تنظيمها وتعيين الجهة التي يذهب اليها هذا النصيب مخافة أن يعتبر سائبة ، وخشية من أنه اذا حرم المالك على الشيوخ من حق التخلي لجأ الشركاء الى التنفيذ على ملك آخر له نظير النفقات المطلوبة منه . وعورضت الفكرة برأي آخر ذهب الى أن النفقات الادارية لا يمكن أن تصل الى أكثر من قيمة رأس المال حتى تجعل الشريك يتخلى عن ملكه . ورات اللجنة بعد المناقشة حذف العبارة الأخيرة من النص ، على أساس أن فكرة التخلص من التزام متعلق بعين عن طريق التولية فكرة عامة التطبيق ، ولكن اجراء حكمها من الناحية العملية يقتضي وضع تفاصيل يحسن تجنبها ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٨٣١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩٢ — ص ٩٤ ) .

(٢) ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكنه مجرد تطبيق القواعد العامة فكان معمولاً به ( استئناف وطني ٤ فبراير سنة ١٩١٣ =

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٨٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٠ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٦٧ - وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المواد ٨٣٢ ، ٨٣٣ و ٨٣٤ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٢٦ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٣٧ (١) .

= المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٤٩ ص ٩٣ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٥٠ - ٢٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦١ - ١٨ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٧١ ) .

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٨٦ ( مطبق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٨٤٠ ( مطبق ) .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٦٧ ( مطبق فيما عدا خلو التقنين العراقي من العبارة الأخيرة في النص المصري ) .  
قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٢٢ : يحق لكل شريك أن يجبر بقية الشركاء على تقديم ما يناسب حصصهم من النفقات الضرورية لصيانة الشيء المشترك وإبقائه صالحاً للاستعمال الذي أعد له - على أن كلا منهم يستطيع أن يكون في حل من هذا الواجب : أولاً - ببيع حصته مع الاحتفاظ بحق الأولوية المختص بالشيوع للشريك الذي قام بالنفقة أو عرض أن يقوم بها . ثانياً - بأن يترك للشريك المشار إليه حق التمتع بالشيء المشترك مع منتجانه إلى أن يسترد ما دفعه لحساب الشركاء . ثالثاً - بطلب القسمة إذا كانت مستطاعة - أما إذا كانت النفقة قد دفعت ، فيلزم الشركاء بها على نسب حصصهم .

م ٨٢٢ : كل شريك ملزم تجاه الآخرين بتحمل أعباء الشيء المشترك ونفقات الإدارة والاستثمار - ويعين نصيب كل شريك من تلك الأعباء والنفقات بحسب حصته في ذلك الشيء .

م ٨٣٤ : أن النفقات النافعة والنفقات الكمالية التي يقوم بها أحد الشركاء لا تخوله الحق في مطالبة شركائه بشيء منها ، إلا إذا كانوا قد أجازوا له انفاقها صراحة أو ضمناً .

وانظر أيضاً المادة ٢٢ من قانون الملكية العقارية اللبناني ، وقد نسخت بالمواد السابقة .

التقنين المدني الكويتي م ٨٢٦ : نفقات حفظ المال الشائع وإدارته وسائر التكاليف المقررة عليه يتحملها جميع الشركاء كل بنسبة حصته ما لم يتفق الشركاء جميعاً على غيره أو يقض القانون بخلافه .

( وأحكام التقنين الكويتي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .  
التقنين المدني الأردني م ١٠٣٧ : نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته .

( وأحكام التقنين الأردني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

وليس هذا النص الا تطبيقا للقواعد العامة ، فكل الشركاء في الشيوخ ملاك للمال الشائع كما قدمنا ، فتنقسم تكاليف هذا المال عليهم جميعا كل بقدر حصته فيه . ومن ثم تنقسم على الشركاء ، كل بقدر حصته ، نفقات حفظ المال الشائع ، وهي النفقات التي صرفت في صيانته وترميمه ، أو تسجيل سنده ، أو تحويطه بسور ، أو جنى ثماره قبل التلف ، أو قطع انتقادم ، أو تعيين الحدود ، أو مصروفات الدعاوى التي رفعت لحفظ المال الشائع ، أو غير ذلك من نفقات الحفظ التي سبق ذكرها . كذلك تنقسم على الشركاء ، كل بقدر حصته ، نفقات ادارة المال الشائع ، والضرائب المفروضة عليه ، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ كنفقة اصلاح الحائط المشترك أو تجديده ( م ٨١٤ / ٢ مدنى ) ، أو المقررة على المال كقسائم الديون وأقساطها (١) . وكل ذلك ما لم يتفق الشركاء على نسبة أخرى ، فتعمل مثلا بالاتفاق حصة الشريك القائم بالادارة في النفقات في نظير قيامه بالادارة . وكل ذلك أيضا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، ومن أمثلة ذلك ما قضت به المادة ٨١٥ / ١ مدنى من تحمل الشريك الذى يقسم بمطالبة الحائط المشترك بنفقات التعلية وصيانة الجزء المعلق وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته .

والرجوع على الشركاء في الشيوخ ، كل بقدر حصته ، يكون كما قدمنا بدعوى الوكالة أو دعوى الفضالة أو دعوى الاثراء بلا سبب (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بان دفع الشريك في الشيوخ الدين لدائن له رهن على العقار الشائع ينسبه من جميع الوجوه قيام أحد الشركاء بالنفقات الضرورية لحفظ المال الشائع ، فيجب أن توزع النفقات قانونا على الشركاء بنسبة حصصهم في العقار جميعه ( استئناف مصر اول مارس سنة ١٩٣٣ المحللة ١٤ رقم ١٧١ ص ٣٣٩ ) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تعتبر المبالغ التي يقترضها أحد الشركاء لدفع الضرائب المقررة على مال شائع مقترضة لتحقيق =



ويجوز لأى من الشركاء ، للتخلص من دفع حصته في النفقات والتكاليف ، أن يتخلى عن حصته في المال الشائع (١) ، وهذه قاعدة عامة مقررة للتخلص من أى التزام عينى وهو الالتزام الذى يكون سببه ملكية العين (obligation réelle obligation propter rem) . قد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ٨٣١ يتضمن نصا صريحا في هذا المعنى ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته اكتفاء بالقواعد العامة (٢) . ويترتب على تخلى الشريك عن حصته (abandon) أن تصبح هذه الحصة ملكا لباقي الشركاء ، كل بقدر نصيبه في المال الشائع . وفي هذه الحالة يتحمل باقى الشركاء النفقات ، كل بقدر حصته الجديدة أى بعد اضافة حصة الشريك المتخلى الى حصصهم (٣) .

= مصلحة الشركاء جميعا ، فيتمتعين بالحكم بصحة الحجز الذى يوقعه المقرض على المحصولات المشتركة قبل جنيها ( استئناف مختلط ، ٢ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٠١ ) . وقضت محكمة الاسكندرية الوطنية بأن الشريك يقوم مقام شريكه الآخر بالنسبة الى مخالفات اللوائح الصحية وغير الصحية التى تقع من أحدهما في ادارة العين المشتركة ، بشرط الا يثبت أن الشريك المحكوم عليه في مثل هذه المخالفات قد تعمد ارتكابها أو أهمل عمدا في دفعها اضرارا بشريكه الآخر ( الاسكندرية الوطنية مستعجل ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٧٤ ص ١٠٦٣ ) .

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٢١ ص ٥٨٢ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٢٩١ — وقلرن منصور مصطفى منصور فقرة ٦١ ص ١٤٧ — ص ١٤٨ .  
(٢) انظر آنفا نفس الفقرة ص ٨٠٧ هامش ١ .

(٣) وهى نفس النسبة قبل اضافة حصة الشريك المتخلى . هذا ويجب تسجيل سند التخلية اذا كان المال الشائع عقارا ( شفيق شحاتة فقرة ١٤٨ ص ١٧٠ هامش ٢ — محمد على عرفة فقرة ٢٩٨ ص ٣٩٦ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٢٢ ص ١٥٢ — اسماعيل غانم فقرة ٧٢ ص ١٦٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٠ ) ويتخلص المتخلى بتخليه عن حصته من الالتزامات التى نشأت قبل التخلي أو بعده ( بنكاز ملحق بودرى ٥ فقرة ٢٠٣ — اسماعيل غانم فقرة ٧٣ ص ١٦٠ ) ، بشرط أن تكون ناشئة عن الشيوخ . فاذا كانت مسؤولية المتخلى قد نشأت عن خطأ ارتكبه ، كمن ائلف المال الشائع ، فالتخلي لا يعفيه من المسؤولية ( اسماعيل غانم فقرة ٧٣ ص ١٦٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٠ ) .

٤٩٠ - المبدأ العام في إدارة المال اشلتع - نص قانوني :

تنص المادة ٨٢٧ مدنى على ما يأتى :

« تكون ادارة المال الشلتع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدنى السابق (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدنى السورى المادة ٧٨٢ - وفي التقنين المدنى الليبى المادة ٨٣٦ - وفي التقنين المدنى العراقى المادة ١٠٦٤ / ١ - وفي قانون الموجبات والعقود اللبناى المواد ٨٢٦ و ٨٢٧ و ٨٢٨ و ٨٢٩ - وفي التقنين المدنى الكويتى المادة ٨٢٠ - وفي التقنين المدنى الأردنى المادة ١٠٣٣ / ١ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٩٨ في المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٣ - ص ٨٤ ) .

(٢) لا مقابل للنص في التقنين المدنى السابق ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى .

التقنين المدنى السورى م ٧٨٢ ( مطابقا ) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٣٦ ( مطابق ) .

التقنين العراقى م ١٠٦٤ / ١ ( مطابق ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناى م ٨٢٦ : كل شريك يمكن ان يستعمل الشئ المشترك على نسبة ماله من الحق ، بشرط الا يستعمله على وجهه يخالف ماهية ذلك الشئ او الغاية المعد لها ، او يناقض مصلحة الشركة ، او على وجه يحول دون استعمال الشركاء الآخرين لحقوقهم .

م ٨٢٧ : لا يجوز لشريك ان يحدث تغييرا في الشئ المشترك بلا رضاه شركائه الصريح او الضمنى - فان لم تراعى احكام الفقرة السابقة تطبق القواعد الآتية : اولا : تجرى القسمة عندما يكون الشئ قابلا للتجزئة . واذا كان الجزء الذى حدث فيه التغيير واقعا في حصة الشريك الذى احدثه ، فلا نسجيل لاني منهم الى الاعتراض . اما اذا كان التغيير واقعا في حصة شريك آخر ، فيمكن هذا الشريك ان يختار اما اداء بدل التغيير واما اجبار شريكه على ارجاع الشئ الى حالته الاصلية . ثانيا - عندما يكون الشئ =

ويخلص من هذا النص أن إدارة المال الشائع هو ، في الأصل ، حق الشركاء في الشسيوع مجتمعين ، لا ينفرد به أحد منهم . ذلك لأن لكل شريك حقا في المال الشائع يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين ، فإذا استقل أحدهم بإدارة المال الشائع كان في هذا اعتداء على حقوق باقي الشركاء ، فلا بد إذن من إجماعهم ، ليقرروا على أى وجه تكون إدارة المال الشائع ، هذا هو الأصل ، ولكن ترد عليه استثناءات هامة ، ترجع الى تعذر الاجماع في أغلب الأحوال . ومن ثم نظم التقنين المدني الجديد هذه المسألة تنظيما مفصلا ، واجه به العقبات العملية التي تحوّل عادة دون حسن استغلال المال الشائع ، مراعى ما عسى أن يتفق عليه الشركاء في شأن إدارة هذا المال . وقد كان التقنين المدني السابق خلوا من هذا التنظيم ، فجهد القضاء في سد هذا النقص ولكن على وجه غير كامل أمام سكوت التشريع .

والفرض الذي يهدف اليه الشركاء من إدارة المال الشائع هو بطبيعة الحال الانتفاع بالمال واقتسام ثماره فيما بينهم . فهم ملاك لهذا المال ، ولكل مالك حق استعمال الشيء واستغلاله .

---

= غير قابل للتجزئة ، يجوز للشركاء ان يجبروا محدث التغيير على إعادة الشيء الى حالته الأصلية وعلى تحمل النفقة ، مع أداء بدل العطل والضرر عند الاقتضاء .

م ٨٢٨ : عندما يكون الشيء بطبيعته غير قابل للتجزئة ، لا يحق للشريك ان يأخذ الا ما يناسب حصته من منتجاته . ويجب أن يؤجر لحساب الشركاء جميعا ، ولو عارض في ذلك أحدهم .

م ٨٢٩ : يجب على كل شريك أن يقدم لشركائه حسابا عن كل ما استلمه زيادة على حصته في منتجات الشيء المشترك .  
وانظر أيضا المادة ٢١ من قانون الملكية العقارية اللبناني .

**التقنين المدني الكويتي م ٨٢٠ :** تكون إدارة المال الشائع والتصرف فيه من حق الشركاء مجتمعين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .  
( وتتفق احكام التقنين الكويتي مع احكام التقنين المصري ) .  
**التقنين المدني الأردني م ١/١٠٣٢ :** ١ - تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك .  
( واحكام التقنين الأردني تتفق مع احكام التقنين المصري ) .



فاذا أمكن لكل منهم الاستثمار باستعمال الشيء الشائع ، كان له ذلك . فاذا كان هناك مثلا ترعة خاصة مملوكة على الشيوع أو مصرف خاص شائع أو بئر شائع ، جاز لأى من الشركاء أن ينتفع بالمان الشائع ، فيأخذ من التربة أو البئر الماء الذى يروى به أرضه ، ويرسل الماء الذى يتبقى بعد الري الى المصرف الخاص . كذلك يجوز لكل من الشركاء أن يصيد السمك فى بركة شائعة أو يصيد الطير فى أرض شائعة ، مع تنظيم يتفق عليه الشركاء يجعل حق كل منهم فى الصيد لا يتعارض مع حقوق الآخرين (١) .

كذلك يجوز لكل من الشركاء ، كما قدمنا (٢) ، أن يرفع دعاوى الحيازة اذا توافرت شروطها ، لمواجهة اعتداء من يعتدى على حيازته لحصته الشائعة ، دون حاجة الى أن يشترك معه فى ذلك سائر الشركاء المشتاعين (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٨٣٠ من القانون المدنى يدل على أن لكل شريك فى الشيوع منفردا أن يقوم بأعمال الحفظ ،

---

(١) اسماعيل غانم فقرة ٦٩ ص ١٤٦ .

(٢) أنظر آنفا فقرة ٤٨٨ .

(٣) واذا وضع شريك يده على جزء مفرز من العقار الشائع ، وتوافرت فى الحيازة شروطها ، كان للشريك منع الاعتداء على حيازته بدعاوى الحيازة ، حتى لو كان هذا الاعتداء صادرا من الشركاء الآخرين ( نقض مدنى ١١ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٥٢٣ ص ١٠١٧ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٣١ ص ٦٠ - ٤ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٣٢ ص ٣٦١ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة عمر ٦ رقم ٢٠٨ ص ١٥٢٢ ) . وانظر محمد على عرفة فقرة ٢٩٤ - عبد المنعم البسراوى فقرة ١١٢ - اسماعيل غانم فقرة ٦٩ ص ١٤٧ هامش ٢ - عبد المنعم لرج الصدة فقرة ١٢٥ ص ١٨٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمالك على الشيوع اذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازي حصته ، الحق فى حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له أن يطلب تسمية العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع ( نقض مدنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٢٦ صفحة ١٢٢٤ ) .

لما كان ذلك وكانت الدعوى بطرد الغاصب متدرج ضمن أعمال الحفظ التي يحق لكل شريك على الشيوع رفعها بالنسبة لكل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقي الشركاء ، ومن ثم فإذا رفعها منفردا أحد الشركاء على الشيوع لرد بعض المال الشائع من يد مغتصبه فإنه يجوز أن يقضى لذلك الشريك بطلباته برد القدر المقتصب لكل المال الشائع (١) .

ويجوز لكل من الشركاء أن يرفع دعوى الاستحقاق يسترد بها حصته الشائعة من يد الغير ، ويقصر الدعوى في هذه الحالة على حصته الشائعة فلا يحتاج الى أن يشترك معه باقي الشركاء (٢) .

على أن كل ما قدمناه ليس في الصميم من أعمال الإدارة ، بل هي أعمال جانبية قل أن تعرض في العمل ، أما أعمال الإدارة الرئيسية التي تقع كثيرا في العمل ، وتهدف الى الانتفاع بالمال الشائع واستثماره ، بإيجار الدار أو سسكتاها وإيجار الأرض الزراعية أو زراعتها ، فهذه تقتضى في الأصل اجماع الشركاء المشتاعين ، فيما عدا ما يقرره القانون من استثناء . فيمكن مثلا أن يجمع الشركاء على إيجار الدار أو الأرض ، وأن يتفقوا جميعا على شروط الإيجار وعلى المستأجر . فان تم ذلك ، جرت إدارة المال الشائع على هذا الوجه باجماع الشركاء (٣) ، ولكن

---

(١) نقض مدني في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ هـ رقم ٣٨٠ صفحة ١٩٣٦ .

(٢) نقض فرنسي ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ - ٦٤٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٨٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٥٩ ص ١٠٦ .

(٣) فإذا أجر جميع الشركاء في الشيوع المال الشائع لأجنبي أو لواحد منهم ، نفذت الإجارة في حقهم جميعا لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم لو أجرها واحدا أو أكثر أصلاء عن أنفسهم وكلاء عن الباقين ، أو أجرها وكيل عنهم جميعا ( الوسيط الجزء السادس ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٥٢ ص ٧٩ ) .

وكان القضاء ، في عهد التقنين المدني السابق ، تيسيرا لإدارة المال الشائع ، يقضى بأنه إذا أجر الشريك حصته ، ووضع المستأجر يده على جزء من الأرض المشاعة معادل لها ، فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض له في وضع يده من المستأجر ، أو أن يطلب استرداد حيازته منه ، وقع النزاع في هذه الصورة لا يكون إلا على طريقة الانتفاع ، وهذا محله =

قد أن يتيسر ذلك في العمل ، لاختلاف مشارب الشركاء ، وتفاوت أغراضهم ، وتتنوع اتجاهاتهم . فما يريد واحد منهم قد لا يريده الآخرون ، وقد تريد أغلبيتهم شيئا وتقف الأقلية حائلا دون ما تريده الأغلبية (١) .

لم يبق لمواجهة هذا الوضع الغالب الا أحد أمرين :

١ — اما أن يقسم الشركاء المال الشائع بينهم ، ما داموا في

= دعوى محاسبة او قسمة ( نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما جزء ٢ ص ٩٩٢ ) . وقضى ايضا بأنه اذا كان احد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الانتفاع ، فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ، ويكون انتفاعه بالبقى مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على اساس التبادل فى المنفعة . وليس من حق احد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض ، بل كل ما له — أن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو أراد العدول عنها — أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع . فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع ، فهذا الشريك ، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشتري من أحد شركائه ، أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشتري وشأنه فى اتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه ( نقض مدنى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما جزء ٢ ص ٩٩٢ ) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأنه متى كان للعين المشتركة ريع ، فلا محل مطلقا لاستئثار أحد الشركاء بالانتفاع بالريع دون باقى الشركاء حتى يفصل فى دعوى الحساب التى قد تستغرق زمنا طويلا ، كذلك لا مبرر لايداع الريع فى خزائن الحكومة لما يترتب على ذلك من حرمان الناس من أموالهم ، الا اذا وجد سبب مشروع يقتضى ذلك . ومن ثم فإن العدالة تقتضى صرف صاقي ريع العين للشركاء بمجرد تحصيله ، ولا سبيل لتحقيق المساواة بين الشركاء فى الانتفاع بأموالهم فى هذه الحالة الا بتحديد ثقة لكل شريك بقدرها القاضى حسب ظروف الدعوى ( استئناف مصر ١٨ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ١٩٨ ص ٤٤٧ ) .

(١) وقد ذلل التقنين المدنى العراقى بعض هذه العقبات بنصه فى المادة ١٠٦٣ منه على ما يأتى : « ١ — يجوز للشركاء أن ينتفعوا بالعين الشائعة جميعا . ٢ — ويجوز لكل منهم حق الانتفاع حصته ، فلا تنتفع بالعين كلها فى سكن أو مزارعة أو إيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا إذن شركائه ، وجب عليه لهم أجر المثل ، علم أنه اذا أجر العين الشائعة بأكثر من أجر المثل وجب عليه أن يعطى كل شريك حصته من الأجرة المسماة » .



الشيوع ، قسمة مهياة زمانية أو مكانية ، فيتيسر لكل منهم الانتفاع منفردا بالمال الشائع مدة من الزمن ، أو بجزء مفرز منه كل الزمن . وهذا يقتضى البقاء على الأصل واشتراط الاجماع ، فلا تجوز قسمة المهياة الا باجماع الشركاء المشتاعين .

٢ — أو أن يدير الشركاء المال الشائع بطرق الادارة المختلفة كالايجار ، ولكن لما كان الاجماع متعذرا فان الأغلبية تكفى خروجاً على الأصل . وفي هذه الحالة يكفل القانون للأقلية للضمانات الكافية ، حتى لا تتحكم فيها الأغلبية .

فنستعرض اذن فيما يأتى : ( أولا ) قسمة المهياة . ( ثانيا )  
تولى أغلبية الشركاء إدارة المال الشائع .

#### ٤٩١ — أولا — قسمة المهياة — نصوص قانونية :

تنص المادة ٨٤٦ مدنى على ما يأتى :

« ١ — فى قسمة المهياة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع ، متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين . فاذا لم تشترط لها مدة ، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة ، تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب فى التجديد . »

« ٢ — واذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة ، انقلبت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك . واذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض ان خيارته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهياة . »

وتنص المادة ٨٤٧ مدنى على ما يأتى :

« تكون قسمة المهياة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا

( الوسيط د ٨ — م ٦٨ )

الانتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته » .  
وتنص المادة ٨٤٨ مدنى على ما يأتى :

« تخضع قسمة المهايأة ، من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير  
ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الاثبات ،  
لأحكام عقد الايجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه  
القسمة » .

وتنص المادة ٨٤٩ مدنى على ما يأتى :

« ١ — للشركاء أن يتفقوا ، أثناء اجراءات القسمة النهائية ، على  
أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم ، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم  
القسمة النهائية » .

« ٢ — فاذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للقاضى  
الجزئى اذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها ، بعد الاستعانة  
بخبير اذا اقتضى الأمر ذلك » (١) .

#### (١) تاريخ التصوص :

م ٨٤٦ : ورد هذا النص فى السواد ١٢١٤ — ١٢١٦ من المشروع  
التمهيدى على الوجه الآتى : م ١٢١٤ — فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على  
أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته فى المال الشائع ، متازلا  
لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء . م ١٢١٥ — ١ — لا يصح  
الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنين . ٢ — فاذا لم تستطع  
لها مدة ، حسبت مدتها سنة واحدة ، تتجدد اذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل  
السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب فى التجديد . م ١٢١٦ — اذا دامت  
قسمة المهايأة خمس عشرة سنة ، انقضت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء  
على غير ذلك . وفى لجنة المراجعة ادمجت المواد الثلاث فى مادة واحدة من  
نقريتين ، مع تعديلات لفظية طفيفة ، تحت رقم ٩١٧ فى المشروع النهائى .  
وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب اضيفت العبارة الآتية فى آخر  
الفقرة الثانية : « واذا حاز الشريك على الشئوع جزءا مفرزا من المال  
الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض ان حيازته لهذا الجزء تستند الى  
قسمة مهايأة » . ووافق مجلس النواب على المادة بهذا التعديل تحت رقم  
٩١٥ . وفى لجنة مجلس الشيوخ اضيفت عبارة « او انتهت المدة المتفق عليها =

= ولم يحصل اتفاق جديد « بعد عبارة « فإذا لم تشترط لها مدة » الواردة في الفقرة الأولى . وجاء في تقرير اللجنة ما يأتى : « اضافت اللجنة الى الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة « أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديدا » بعد عبارة « فإذا لم تشترط لها مدة » ، لأن النص وضع حكما لحالة عدم اشتراط مدة ، ولا تختلف عن ذلك حالة انتهاء المدة المتفق عليها دون اتفاق جديد » . وقيل بالنسبة الى الفقرة الثانية التى تقضى باعتبار قسمة المهياة قسمة نهائية اذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة « ان هذا الحكم جاء على خلاف القواعد العامة ، وتحقق النتائج العملية له بالاتفاق أو هذا النزاع بحكم ، ويتبع فى ايها اجراءات الشهور العقارى » . وقد وافقت اللجنة على الفقرة الثانية المذكورة ، على أن يكون مفهوما أن الجزء الذى يملك هو المقسوم قسمة مهياة فقط ، أما الباقى من النصيب على الشيوع فيبقى فى الشيوع . وانتهى النص بذلك الى أن أصبح مطبقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٨٤٦ ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٣٠ — ص ١٣٣ ) .

م ٨٤٧ : ورد هذا النص فى المادة ١٢١٧ من المشروع التمهيدى ، على وجه مطبق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩١٨ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩١٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٤٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٣٤ — ص ١٣٥ ) .

م ٨٤٨ : ورد هذا النص فى المادة ١٢١٨ من المشروع التمهيدى ، وكانت هذه المادة تنقسم الى فقرتين ، خصصت الفقرة الثانية منها للاثبات ، فجاءت على الوجه الآتى : « ويجوز اثباتها بكل الطرق ، الا أنه اذا لم تكن ثابتة بالكتابة أو ما يعادلها ، اعتبرت غير محددة المدة » . ووافقت عليها لجنة المراجعة تحت رقم ٩١٩ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٩١٧ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية لمخالفتها للقواعد العامة للاثبات فى غير حاجة ، واضيفت الى الفقرة الأولى عبارة « وطرق الاثبات » ، وبهذا أصبح الأصل فى هذه الطرق خضوعها للقواعد الخاصة بالاثبات الايجار الا اذا تعارضت مع طبيعة قسمة المهياة ، وقد روعى فى هذا التعديل التمكين لاستقرار المعاملات . وصار النص ، ورقم ٨٤٨ ، مطبقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٣٥ — ص ١٣٧ ) .

م ٨٤٩ : ورد هذا النص فى المادة ١٢١٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطبق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٢٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩١٨ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٤٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٣٧ — ص ١٤٠ ) .



ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (١) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المواد ٨٠٠ و ٨٠١ و ٨٠٢ و ٨٠٣ — وفي التقنين المدني الليبي المواد ٨٥٠ و ٨٥١ و ٨٥٢ و ٨٥٣ — وفي التقنين المدني العراقي المواد ١٠٧٨ و ١٠٧٩ و ١٠٨٠ — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ٨٣٠ — وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٨٤٣ و ٨٤٤ و ٨٤٥ و ٨٤٦ — وفي التقنين المدني الأردني المواد ١٠٥٤ و ١٠٥٥ و ١٠٥٦ و ١٠٥٧ (٢) .

(١) لا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن القضاء كان يجري على كثير من هذه الأحكام ( انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ من ١٣٨ ) .  
(٢) في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٠٠ — ٨٠٣ ( مطبق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٨٥٠ — ٨٥٣ ( مطبق ) ، فيما عدا المادة ٨٥٠ من التقنين الليبي فهي مطابقة للفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من التقنين المصري ، وقد حذفت الفقرة الثانية في التقنين الليبي ) .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٧٨ — ١٠٧٩ ( موافق ولم ينقل التقنين العراقي الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من التقنين المصري ) .  
م ١٠٨٠ : اذا لم يتفق الشركاء على المهياة في المنقول ، ولم يطلب احدهم ازالة الشبوع ، فللشريك الذى يطلب المهياة مراجعة محكمة الصلح لاجرائها : ( وهنا يجعل التقنين العراقي ، خلافا للتقنين المصري ، قسمة المهياة في المنقول ، دون العقار ، قسمة قضائية يكفى ان يطلبها احد الشركاء حتى تقوم محكمة الصلح باجرائها ، دون حاجة الى اتفاق جميع الشركاء ) .  
قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٣٠ : يجوز ان يتفق الشركاء على ان يتمتع كل منهم على انفراد بالشيء او بالحق المشترك على طريقة المناوية — وفي هذه الحالة يمكن كلا منهم ان يتصرف في حقه الخاص الذى يتمتع به سحابة المدة المعينة لهذا التمتع ، سواء اكان يبذل أم بلا بدل ، ولا يلزمه حينئذ ان يقدم لشركائه حسابا عما استوفاه — غير انه لا يستطيع ان يأتى أمرا من شأنه ان ينقص او يمنع حقوق بقية الشركاء عندما تاتى نوبتهم في التمتع .

( والقانون اللبناني يعرض للمهياة الزمنية دون المهياة المكانية ) .  
التقنين المدني الكويتي م ٨٤٣ : ١ — للشركاء جميعا ان يتفقوا على قسمة المال الشائع مهياة بان يتمتع كل منهم بجزء مفرز مدة معينة لا يصح ان تزيد على خمس سنين ، وتنتهى القسمة بانتضاء المدة المتفق عليها دون حاجة الى تنبيه . ٢ — فإذا لم يتفق على مدة ، اعتبرت القسمة لمدة سنة تمقد سنة قسمة ، وتنتهى اذا نبه احد الشركاء شركاءه برغبته في ذلك قبل انقضاء =

= المدة الجارية بستين يوما . ٣ — وإذا انتهت القسمة ، وبقي الشركاء كل منهم منتفعا بالجزء الذي اختص به دون اعتراض من أحدهم ، تجددت لمدة سنة تمتد على النحو السابق .

( هذا النص يتفق مع الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من التقنين المصري باستثناء المدة التي يخطر فيها الشريك ببقى شركائه بعدم رغبته في تجديد قسمة المهياة فقد جعلها المشرع الكويتي ستين يوما بدلا من ثلاثة اشهر ولم يأخذ التقنين الكويتي بالفقرة الثانية من النص المصري الذي تقضى بأنه اذا استمرت قسمة المهياة خمس عشرة سنة فأنها تنقلب الى قسمة نهائية ) .

م ٨٤٤ : للشركاء جميعا أن يتفقوا على قسمة منافع المال الشائع مهياة بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم لمدة تتناسب مع حصته .

( هذا النص يتفق في الحكم مع نص المادة ٨٤٧ من التقنين المصري ) .  
م ٨٤٥ : للشركاء اثناء القسمة النهائية أن يتفقوا على قسمة المال الشائع مهياة بينهم حتى تتم القسمة النهائية : فاذا تعذر اتفاقهم على قسمة المهياة جاز للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تأمر بها .

( ويتفق هذا النص في حكمه مع نص المادة ٨٤٦ من التقنين المصري ) .  
م ٨٤٦ : تخضع قسمة المهياة من حيث اهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم ، ومن حيث الاحتجاج بها على الغير لأحكام عقد الايجار ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة القسمة .

( ويتفق حكم هذا النص مع حكم المادة ٨٤٨ من التقنين المصري ) .  
**التقنين المدني الأردني م ١٠٥٤ :** المهياة قسمة المنافع قد تكون زمانية او مكانية ، ففى الأولى يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم وفى الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة .

م ١٠٥٥ : ١ — يجب تعيين المدة فى المهياة زمانا ولا يلزم فى المهياة مكانا . ٢ — يتفق الشركاء على مدة المهياة ، واذا لم يتفقوا فللمحكمة أن تعين المدة التى تراها مناسبة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك . وتجرى القرعة لتعيين البدء فى المهياة زمانا وتعيين المحل فى المهياة مكانا .

م ١٠٥٦ : تخضع أحكام قسمة المهياة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث اهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق اثبات لأحكام عقد الايجار اذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة .

١٠٥٧ : للشركاء أن يتفقوا اثناء اجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهياة بينهم حتى تتم القسمة النهائية . ٢ — فاذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهياة جاز للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تأمر بها ولها الاستعانة بأهل الخبرة اذا اقتضى الأمر ذلك .

( وأحكام التقنين الأردني تتفق مع أحكام التقنين المصري فيما عدا :  
١ — أن التقنين الأردني لم يضع حدا أقصى خمس سنوات للمدة المتفق عليها للقسمة المهياة كما فعل التقنين المصري . ٢ — لم يأخذ التقنين الأردني بما اخذ به التقنين المصري من أن قسمة المهياة اذا دامت خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية . ٣ — أعطى التقنين الأردني للمحكمة سلطة تعيين مدة المهياة فى حالة عدم اتفاق الشركاء عليها ) .

ويخلص من هذه النصوص أن قسمة المهايأة اما أن تكون مهايأة مكانية ، أو مهايأة زمانية . وسواء كانت مكانية أو زمانية ، فان أحكام عقد الايجار كقاعدة عامة تسرى عليها . وهناك مهايأة تسبق القسمة النهائية ، تختص ببعض الأحكام .

#### ٤٩٢ — المهايأة المكانية والمهايأة الزمانية :

كثيرا ما يتفق الشركاء في الشيوع ، تخلصا من مشاكل ادارة المال الشائع وما يحيط بهذه الادارة من صعوبات ، على قسمة المهايأة لمدة معينة ، فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك ، ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته في المال الشائع . وبذلك يتهيأ لكل منهم أن يحوز مالا مفرزا مستقل بادارته واستغلاله والانتفاع به ، فله أن يسكن الدار أو أن يؤجرها ، وأن يزرع الأرض على ذمته أو أن يؤجرها بالنقد أو بطريق المزارعة ، وبوجه عام له أن يستغل ما اختص به مفرزا من المال الشائع وأن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره . ولا يحاسبه أحد من الشركاء على ادارته لنصيبه ولا على الغلة والثمار التي حصل عليها ، في مقابل أنه هو أيضا لا يحاسب أحدا من الشركاء على ما اختص به هذا الشريك . وهذه هي المهايأة المكانية . ولا يجوز الاتفاق على هذه المهايأة لمدة تزيد على خمس سنوات ، فان زادت المدة المتفق عليها على ذلك أنقصت الى خمس . ذلك أن المهايأة المكانية ، وان كانت تفرز المال من حيث المنفعة ، تبقى شائعا من حيث الملكية . فيبقى الشيوع قائما ما دامت المهايأة المكانية ، ولا يجبر شريك على البقاء في الشيوع في الملكية بموجب الاتفاق لمدة أطول من خمس سنوات كما سنرى (١) . ومن ثم لم يجز الاتفاق على المهايأة المكانية لمدة تزيد على خمس سنوات ، حتي لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوع عن طريق المهايأة المكانية مدة أطول من ذلك . فاذا انقضت المدة المتفق عليها ، جاز

---

(١) انظر ما يلي فقرة ٥٣٧ .



تجديدها مدة ثانية فثالثه وهكذا ، بشرط ألا تريد كل مدة على خمس سنوات . أما اذا لم يحصل اتفاق على المدة ، او انقضت المدة المتفق عليها ولم يحصل الاتفاق على تجديدها مدة أخرى مع استبقاء المهاية ، فان المدة تكون سنة واحدة في الحالتين ، تتجدد سنة ثانية فثالثه وهكذا الا اذا أعلن أحد الشركاء الآخرين أنه لا يرغب في تجديد المهاية ، ويجب أن يكون هذا الاعلان قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر على الأقل . ويلاحظ أن قانون الاصلاح الزراعي ( م ٣٥ ) يحتم أن تكون مدة ايجار الأراضي الزراعية لا تعد عن ثلاثة سنوات ، ولكن المهاية لا تخضع لهذا الحكم . فيجوز أن تكون مدتها أقل من ثلاث سنوات ، فقد تتجدد لسنة واحدة ، وذلك لانعدام حكمة النص اذا طبق على عقد المهاية (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة الواردة بالمادة ١/٨٤٦ من التقنين المدني القائم والتي تقضى بأنه اذا اتفق على قسمة المهاية المكانية ولم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة بثلاثة أشهر انه لا يرغب في التجديد ، هي قاعدة مستحدثة لم يكن لها نظير في التقنين المدني الملغى ، فلا يجوز اعمالها بأثر رجعي على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدني القائم (٢) .

والذي يقع في العمل أن المهاية المكانية تدوم مدة طويلة ، فتتجدد من مدة الى أخرى ، وكثيرا ما تدوم خمس عشرة سنة أو أكثر . ومهاية مكانية تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في انبائها ، لا جبر دليل على أن هذه المهاية هي خير قسمة للمال الشائع ، ارتاج اليها

---

(١) انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٧١ ص ١٥٥ هامش ٣ .

(٢) نقض مدني في ١٩ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة

٢١ رقم ١٢٨ صفحة ٨٦٢ .

الشركاء واطمأنوا الى التعامل على أساسها . لذلك استحدث التقنين المدني الجديد حكما في هذا الصدد فنصت الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ مدني كما رأينا على ما يأتي : « وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة ، انقلبت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك . وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة » . فوضع النص بذلك قاعدتين هامتين :

( القاعدة الأولى ) أنه اذا حاز شريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض فرضا قابلا لاثبات العكس (١) أن حيازته لهذا الجزء قامت على أساس قسمة مهايأة سبق ابرامها بين الشركاء . وهذه القاعدة ذات طابع عملي واضح ، فكثيرا ما يصعب الاهتداء ، بعد أن يضع الشريك يده على جزء مفرز ، الى ما يثبت سبق حصول قسمة مهايأة . فذلك النص هذه الصعوبة العملية ، وفرض وجود هذه القسمة ، فأعفى الشريك بذلك من هذا الاثبات الشاق . وواضح أن هذه القرينة القانونية لا تتناول الا الأجزاء المفترزة التي حازها الشركاء ، أما بقية المال الشائع فيبقى على الشيوع (٢) .

(١) وذلك تطبيقا للمادة ٤٠٤ مدني التي تقضي بأن القرينة القانونية تكون قابلة لاثبات العكس ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ( انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٩٢ ص ٢١٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧١ ص ٢٥٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٩ ص ١٩٨ وانظر عكس ذلك وأن هذه القرينة القانونية لا تقبل اثبات العكس محمد علي عرفة فقرة ٣٣٩ ص ٤٥٦ ) .

(٢) انظر ما دار في لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد أثناء فقرة (٩١) ص ٨١٤ هامش ١ .

نقضت محكمة النقض بانه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المالك على الشيوع اذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازي حصته الحق في حماية وضع يده ، وليس من حق أحد الشركاء ان ينتزع منه هذا القدر ، بل كل ما له ان يطلب قسمة العقار أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم ، وللشريك على الشيوع أن يرجع ببيع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة . ( نقض مدني في ١٨ فبراير سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٠٧ صفحة ٥٥٤ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القسمة الفعلية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تتحقق في صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا انهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له أن تصرف فيه ، ويعتبر المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدني مالكا وحده للحصة المفرزة التي آلت اليه من وقت أن تملك في الشيوع وانه لم يملك غيرها في بقية الحصص (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القسمة الفعلية تتحقق في صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ، ويتصرف كل منهم في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له أن واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التصرفات التي تمت بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لم يقيم بها الشركاء جميعا في الاعيان التي كانت موقوفة ، وانما صدرت من بعضهم دون البعض الآخر ، فانه لا يتوافر بها حصول قسمة فعلية بين هؤلاء

---

(١) نقض مدني في ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٩٧ صفحة ٤٧٨ .

كما قضت محكمة النقض بأن القسمة الفعلية لا تتحقق الا اذا تصرف احد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته وينهج نهجه سائر الشركاء بما يفيد رضاهم ضمنا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له أن تصرف فيه .

( نقض مدني في ١٨ مارس سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٦٠ صفحة ٨٧١ ) .



## الشركاء (١) .

( والقاعدة الثانية ) أنه متى حاز الشريك جزءا مفرزا يعادل حصته في المال الشائع مدة خمس عشرة ، وكان هناك ، أو افترض أن هناك ، قسمة مهايأة سابقة قامت الحيازة على أساسها ، فإن قسمة المهايأة تنقلب بمجرد تمام خمس عشرة سنة الى قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء مقدما على غير ذلك (٢) . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في تبرير هذا الحكم ما يأتي : « وتنقلب المهايأة المكانية الى قسمة نهائية دون أثر رجعي اذا دامت خمس عشرة سنة ، ما لم يتفق الشركاء مقدما على غير ذلك . وهذا تجديد خطير في المشروع ، ولكنه تجديد له ما يبرره . فان المهايأة المكانية ، التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في انائها ، هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا اليها . وقد وصلوا اليها فعلا بالتجربة واطمأنوا الى نتائجها ، فان كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم الا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تنقلب الى قسمة نهائية » (٣) ، فاذا تمت خمس عشرة سنة والمهايأة المكانية لا تزال قائمة لم يرغب أحد في انائها ، ولم يتفق مقدما على أنها تبقى دائما مهايأة مكانية دون أن تنقلب الى قسمة نهائية ، فانه بتمام هذه المدة تصبح المهايأة المكانية قسمة نهائية بحكم القانون (٤) .

(١) نقض مدني في ٢٦ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ٢٣ صفحة ١٢٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن قسمة المهايأة المكانية لا تتحول الى قسمة نهائية وفقا للمادة ٢/٨٤٦ من القانون المدني الا بدوام حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة ، ما لم يتفق الشركاء مقدما على خلاف ذلك ( نقض مدني في ١٨ مارس سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٦٠ صفحة ٨٧١ ) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٩ .

(٤) ويدين أنه ليس من الضروري أن يضع الشريك يده على الجزء المفرز بنية أنه ملكه بموجب قسمة نهائية ، بل يكفي أن يضع يده كشريك =

وقد قضت محكمة النقض بأنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدني تنقلب قسمة المهايأة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة الى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، كما اعتبر المشرع في الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة قرينة قانونية على أن حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة مما مؤداة انه اذا لم يثبت عكس هذه القرينة فان حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدي الى ملكيته لهذا الجزء اعمالا لهذه القرينة وللحكم الوارد في صدر الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ المشار اليها (١) .

كما قضت محكمة النقض بأنه يشترط وفقا للمادة ٨٤٦/٢ من القانون المدني حتى تتحول قسم المهايأة المكانية الى قسمة نهائية ان تدوم حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، وأن لا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدما على خلاف ذلك . واذا كان الثابت في الدعوى ان القسمة لم تنقلب الى قسمة نهائية لعدم مضي خمس عشرة سنة من وقت صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي ألغى نظام

---

= متهايء مهايأة مكانية ، فليسنا هنا في صدد التملك بالتقادم المكسب ( محمد على عرفة فقرة ٣٩٩ ص ٤٥٦ ) .

واذا كان احد الشركاء غير كامل الأهلية ، وجب في ابرام عقد المهايأة المكانية أن ينوب عنه وليه او وصية او القيم ، فاذا بقي غير كامل الأهلية عند انقضاء خمس عشرة سنة ، فلا تنقلب المهايأة الى قسمة نهائية الا بعد اتباع الاجراءات الواجب مراعاتها في حالة غير كامل الأهلية ( م ٨٢٥ مدني ) . انظر في هذا المعنى محمد كامل مرسي ٢ فقرة ١٤٤ — محمد على عرفة فقرة ٣٣٩ — وقارن اسماعيل غانم فقرة ٩٢ ص ٢١٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧١ ص ٢٥٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٩ ص ١٩٩ .

هذا ولا تنقض هذه القسمة بسبب الغبن كما تنقض القسمة الحاصلة بطريق التراضي ، لأن الأولى قسمة تتم بحكم القانون ( اسماعيل غانم فقرة ٩٢ ص ٢١٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧١ ص ٢٥٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٩ ص ١٩٩ .

(١) نقض مدني في ٢٦ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة

الوقف على غير الخيرات وجعل ما انتهى اليه الوقف ملكا للمستحقين حتى تاريخ رفع الدعوى، فان مقتضى ذلك اعتبار البائعين الى الطاعن مازالوا مالكين لانصبتهم على الشيوخ في الأعيان التي كانت موقوفة ومن بينها العقار موضوع التداعي (١) .

ولما كانت هذه القسمة النهائية لا بد من تسجيلها ، شأنها في ذلك شأن أية قسمة أخرى ولو أنها تتم بحكم القانون ، فلا بد من كتابة ورقة مثبتة لها . فان اتفق الشركاء على كتابة هذه الورقة ، سجلت باعتبارها قسمة نهائية . ويعتبر تاريخ هذه القسمة من وقت انتهاء خمس العشرة سنة ، لا من وقت ابتداء المهايأة المكانية . وهذا هو المعنى المقصود من العبارة الواردة في المذكرة الايضاحية من أن المهايأة المكانية تنقلب الى قسمة نهائية ، « دون أثر رجعي » ، فليس مقصودا بطبيعة الحال من هذه العبارة أن تكون القسمة النهائية نفسها غير ذات أثر كاشف (٢) ، فهي ككل قسمة لها هذا الأثر . واذا لم يتفق الشركاء على كتابة الورقة التي تعد للتسجيل ، جاز لأي شريك أن يرفع النزاع الى المحكمة ، وتقضى المحكمة بثبوت القسمة النهائية ، ويكون تاريخ القسمة هنا أيضا هو اليوم التالي لانقضاء خمس العشرة سنة ، لا يوم ابتداء المهايأة المكانية ، ولا يوم رفع الدعوى أو يوم صدور الحكم (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان ما جازه الشريك وآلت اليه ملكيته عقارا فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير الا بتسجيل القسمة النهائية التي تحولت اليها قسمة المهايأة . ولا يقوم في ذلك أن

---

(١) نقض مدني في ٢٦ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٢٢ صفحة ١٣٢ .

(٢) عبد المنعم البدر اوى فقرة ١١٤ ص ١٤٣ هامش ١ — وقارن محمد على عرفة فقرة ٢٣٩ ص ٤٥٦ .

(٣) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧١ ص ٢٥٨ — وقارن اسماعيل غانم فقرة ٩٢ ص ٢١٦ وهامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٩ ص ١٩٩ . وانظر ما دار في هذا الصدد في لجنة مجلس الشيوخ آنفا فقرة ٤٩١ ص ٨١٤ هامش ١ .



القسمة تحصل في هذه الحالة بحكم القانون. اذ الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ توجب تسجيل كل قسمة عقارية حتى تكون حجة على الغير دون أن تفرق في ذلك بين القسمة العقارية التي تتم بالاتفاق أو بحكم القاضي أو بحكم القانون ، هذا الى أن الأعمال التحضيرية للمادة ٨٤٦ من القانون المدني صريحة في وجوب اتخاذ اجراءات الشهر العقاري بالنسبة للقسمة التي تتحول اليها قسمة المهايأة حيث ورد في قرار لجنة القانون المدني في محضر الجلسة السابعة والثلاثين ان النتائج العملية لحكم الفقرة الثانية تتحقق بالاتفاق أو عند النزاع بحكم وتتبع في أيهما اجراءات الشهر العقاري (١) .

وقد تكون المهايأة مهايأة زمانية « بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته » (٢) . فلو كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث ، فانه يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها يستغلها وحده لمدة سنتين ثم يختص بها الآخر لمدة سنة وهكذا ، أو أن يختص الأول بالسيارة لمدة شهرين والآخر لمدة شهر واحد وهكذا . ولم ينظم القانون مدة المهايأة

---

(١) نقض مدني في ٢٦ يونيه سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٦٧ صفحة ١٠٨٤ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المحكمة قد تبينت من وقائع الدعوى أن الشريكين في ملكية للرى والطحن قد استغلاها مدة من الزمن بالطريقة المتفق عليها في عقد الشركة ، ثم عدلا من هذه الطريقة الى طريقة أخرى . ثم اختلفا بعد ذلك على طريقة الاستغلال ولم يوفقا الى طريقة ما ، فاضطر أحدهما الى استغلالها بطريق المهايأة الزمنية ، اذ كانت هذه هي الطريقة الوحيدة الممكنة ، فانه لا يكون هناك حرج في عدم التصويل على الطريقة الواردة في العقد بعد ثبوت العدول عنها . ويجوز اثبات حصول الانتفاع بطريقة أخرى معينة بجميع وسائل الاثبات ، اذ الامر أصبح متعلقا بواقعة مادية ( نقض مدني ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة المكاتب الفني في خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٦٨٩ — ص ٦٩٠ ) .

الزمانية كما نظم مدة المهايأة المكانية ، فتسرى القواعد العامة • ومن ثم يجوز أن يتفق الشركاء على عدد من دورات التناوب في الانتفاع بالمال الشائع كما يشاءان ، بشرط ألا يؤدي هذا الاتفاق الى اجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنين ، وتنتهى المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها ، ويعين الاتفاق هذه المدة وكيف تنقضى •

ولا تنقلب المهايأة الزمانية الى قسمة نهائية مهما طالب مدتها ، ولم يورد القانون هذا الحكم الاستثنائي بالنسبة اليها ، لأنه لا يمكن تطبيقه هنا كما أمكن تطبيقه على المهايأة المكانية • فالمهايأة المكانية تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة ، فهي كالقسمة النهائية الا في أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك • أما المهايأة الزمانية فتبقى المال الشائع على حالته دون افراز وانما تقسم زمن الانتفاع به ، فهي لا تهين للقسمة النهائية ، ومن ثم لا يمكن أن تنقلب اليها (١) •

#### ٤٩٣ — تكييف قسمة المهايأة — تطبيق قواعد الايجار :

وكما يمكن تكييف المهايأة بأنها قسمة منفعة مكانية أو زمانية ، كذلك يمكن تكييفها بأنها ايجار ، ففي المهايأة المكانية « يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء » ( م ٨٤٦ / ١ مدنى ) • فهي اذن منفعة في مقابل منفعة ، ينتفع الشريك بجزء مفرز فيحصل على نصيب باقى الشركاء في منفعة هذا الجزء ، في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى • وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع كله ، فيحصل الشريك في نوبته على نصيب باقى الشركاء في منفعة المال الشائع ، في مقابل حصول

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز تغيير صفة الحائز بعد انتهاء عقد قسمة المهايأة من حائز بسبب وقى معلوم الى حائز بقصد التملك ، اذا جابه هذا الحائز باقى المالك المشتاعين بما يفيد قصده القاطع في التملك ( نقض مدنى في ١١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ رقم ١٣٨ صفحة ٨٦٢ ) •

شركائه ، كل في نويته ، على نصيبه هو في منفعة هذا المال . فالمهاياة اذن ، بنوعها ، هي مقايضة انتفاع بانتفاع ، ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون ايجاباً اذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الايجار ، كما يكون الثمن في البيع ، نقداً (١) .

ومن أجل هذا قريب المهاياة من الايجار ، فنصت المادة ٨٤٨ مدني كما رأينا على أن « تخضع قسمة المهاياة ، من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطريق الاثبات ، لأحكام عقد الايجار مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة » . ولما كان كل شريك من الشركاء في الشيوخ ، في التكليف الذي قدمناه ، يعتبر مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجراً لمنفعة حصص الباقي من الشركاء ، فيجب ، أن تكون أهلية الشريك في المهاياة بنوعها أهلية كل من المؤجر والمستأجر ، وهي هنا أهلية الادارة دون أهلية التصرف حتى في الاستئجار اذ هو يعتبر في المهاياة من أعمال الادارة (٢) . كذلك جواز الاحتجاج بالمهاياة على الغير ، كمشتري للمال الشائع ، تطبق فيه قواعد الايجار ، فلا بد من أن تكون المهاياة ثابتة التاريخ قبل انعقاد البيع حتى تسري في حق المشتري (٣) . وتطبق أيضاً قواعد الايجار

---

(١) الوسيط الجزء السادس ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الاول  
فقرة ١٢٤ .

(٢) حسن كيرة فقرة ١٠٦ ص ٢٤٧ هامش ١ — اسماعيل غانم فقرة ٧١ ص ١٥٥ هامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٥٧ ص ١٣٦ هامش ١ — وانظر في أهلية المؤجر وأهلية المستأجر والولاية في كل منهما الوسيط الجزء السادس الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الاول فقرة ٧٥ — فقرة ٩٦ . ومن ثم لا يجوز للموصي أو القيم أن يعقد مهاياة نيابة عن ناقص الأهلية لمدة تزيد على ثلاث سنوات الا بترخيص من المحكمة ، وإذا عقد المهاياة لمدة أطول انقصت المدة الى ثلاث سنوات ( محمد علي عرفة فقرة ٣٤١ ص ٤٥٧ — اسماعيل غانم فقرة ٧١ ص ١٥٦ ) .

(٣) أما اذا لم تكن المهاياة ثابتة التاريخ قبل انعقاد البيع ، ولو كان تاريخها ثابتاً قبل التسجيل ، فلا تنفذ في حق المشتري ، ولكن يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بعقد المهاياة ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه ( م ٦٠٤ مدني ) . ولا يجبر المشتري الشريك المتأخر على الاخلاء الا بعد التنبه =



فيما يتعلق بحقوق المتهايين والتزاماتهم ، فكل شريك متهاىي تكون له حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة وقضمان للتعرض وضمان للعيوب الخفية ، وعليه التزاماته من دفع الأجرة ( وهى هنا منفعة حصته ) واستعمال العين بحسب ما أعدت له والمحافظة عليها وردها عند انتهاء المهياة ، ولكل شريك أن يؤجر من الباطن ، وتطبق فى هذه الحالة قواعد الايجار من الباطن . وتطبق أيضا قواعد اثبات الايجار ، وقد أصبحت فى التقنين المدنى الجديد هى القواعد العامة ، فتثبت المهياة بالبينة والقرائن فيما لا يجاوز عشرين جنيها ، والا وجبت الكتابة أو ما يعادل الكتابة (١) .

= عليه بذلك فى مواعيد معينة ، ويلتزم الشريك الذى باع حصته الشائعة بأن يدفع تعويضا للشريك المتهاىي، ولا يجبر هذا الاخير على الاخلاء الا بعد أن يتقاضى هذا التعويض من البائع أو من المشتري أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض ( م ٦٠٥ مدنى ) — انظر اسماعيل غانم فقرة ٧١ ص ١٥٥ حسن كيرة فقرة ١٠٦ ص ٣٤٦ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٥٧ ص ١٣٦ .

(١) واذا وقعت المهياة على أرض زراعية، فإن قانون الاصلاح الزراعى ( م ٣٦ ) الذى يقضى بوجوب أن يكون عقد ايجار الاراضى الزراعية ثابتا بالكتابة لا مجال لتطبيقه هنا . ذلك أن الكتابة مطلوبة فى قانون الاصلاح الزراعى للانعقاد لا للاثبات ( الوسيط الجزء السادس ، المجلد الثانى فقرة ٧٣٣ ) ، فلا ينطبق هذا الحكم الاستثنائى على المهياة لانه لا يتعلق بالاثبات . وعلى فرض أن الكتابة مطلوبة للاثبات لا للانعقاد — كما يذهب كثير من الفقهاء فى مصر وكما تقرر أخيرا بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢ — فلنا نؤيد رأى من يذهب منهم الى أن هذا الحكم استثنائى لا ينطبق على اثبات المهياة اذ هو يتعارض مع طبيعتها . ذلك أن هذا الحكم ( خاص بايجار الاراضى الزراعية ) مقصود به حماية طائفة مستأجرى الاراضى الزراعية من استغلال الملاك ، فلا يكون مفهوما تطبيقه على قسمة المهياة حيث لا تقوم بين المتقاسمين مثل هذه المظنة من الاستغلال ( حسن كيرة فقرة ١٠٦ ص ٣٤٧ هامش ٢ ) وانظر عكس ذلك منصور مصطفى منصور فقرة ٥٧ ص ١٣٨ وهامش ١ ( وهو يرى بعد تعديل المادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢ ، أصبحت الكتابة فى ايجار الارض الزراعية لازمة للاثبات لا للانعقاد ، ومن ثم يجب تطبيق حكمها على عقد المهياة ولا تتعارض طبيعة هذا العقد مع هذا الحكم ) — وانظر عكس ذلك أيضا اسماعيل غانم فقرة ٧١ ص ١٥٦ ( وهو مع ذلك لا يذهب الى تطبيق المادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى فى ثبوتها الاخير على عقد المهياة لتعارض ذلك مع طبيعة المهياة ، فاذا لم يكن هذا العقد ثابتا بالكتابة لم تنقلب المهياة الى مزارعة مدتها ثلاث سنوات ونصيب المالك فيها النصف ) .

وقد قضت محكمة النقض أن مقتضى المادة ٨٤٧ من القانون المدنى هو أن قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنهى حاله الشيوع بين الشركاء فيه ولا تعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه بما يعنى مقايضة انتفاع كما هو الحال فى عقد الايجار . واذ تقتضى المادة ٨٤٨ التالية للمادة السالفة الذكر بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الايجار الا فيما يتعارض مع طبيعته هذه القسمة ، فان مؤدى هذين النصين أن يلتزم الشريك المهايىء كما يلتزم المستأجر طبقا لنصوص القانون المدنى فى الايجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد انتهاء نوبته فى الانتفاع بها والا كان غاصبا ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر (١) .

#### ٤٩٤ — المهايأة التى تسبق القسمة النهائية :

وهناك صورة خاصة من المهايأة تتميز بأنها اجراء يسبق القسمة النهائية . فقد تبدأ اجراءات القسمة النهائية للمال الشائع ، وتطوّل أو يتوقع أن تطوّل هذه الاجراءات . فيعمد الشركاء الى الاتفاق فيما بينهم على قسمة المال قسمة مهايأة ، وفى الغالب تكون المهايأة مكانية ، على أن تبقى هذه المهايأة نافذة الى أن تتم القسمة النهائية . بل يصح ، حتى اذا تعذر اتفاق الشركاء على المهايأة ، أن يطلبها أحدهم من القاضى الجزئى الذى تجرى أمامه اجراءات القسمة النهائية ، فأمر القاضى بها بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين . وقد يستعين القاضى بخبير فى اجراء هذه المهايأة ، ويغلب أن يكون هو نفس الخبير الذى يستعين به فى القسمة النهائية (٢) . « وفى هذا وضع حد للمنازعات التى تسبق

(١) نقض مدنى فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٤٧ صفحة ٢٩٨ .

(٢) انظر المادة ٨٤٩ مدنى آتفا فقرة ٤٩١ .

( الوسيط د ٨ — م ٦٩ )

## القسم النهائي « (١) »

ونرى من ذلك أن المهايأة المكانية التي تسبق القسم النهائي تختلف عن المهايأة المكانية العادية في أمرين جوهريين :

١ - أن الأولى لا يشترط فيها اتفاق الشركاء جميعا فهي ليست حتما قسمة اتفاقية ، بل قد تكون قسمة قضائية إذا طلبها شريك أو أكثر دون الباقي ، وعندئذ يتعين على القاضي الجزئي إجراؤها . أما المهايأة العادية ، فد رأينا أنها تكون دائما قسمة اتفاقية ، لا بد فيها من اتفاق جميع الشركاء .

٢ - أنه ليس للمهايأة التي تسبق القسم النهائي مدة معينة ، فهي تدوم الى أن تنتهي القسم النهائي ، ولذلك قد تبقى خمس سنوات أو أقل أو أكثر . أما المهايأة المكانية العادية ، فقد قدمنا أن مدتها لا يجوز أن تزيد على خمس سنوات ، قد تجدد ، وأنه إذا لم تعين لها مدة كانت المدة سنة واحدة قابلة للتجديد على النحو الذي سبق أن بيناه (٢) .

(١) الفكرة الاصلاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٦ ص ١٣٩ .  
(٢) محمد على عرفة فقرة ٣٤٢ - حسن كيرة فقرة ١٠٦ ص ٢٤٤ هامش ١ .

وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص ينظم صورة خاصة اخرى من المهايأة ، تتم هى أيضا بأمر من القاضي بناء على طلب أحد الشركاء ، وذلك فى حالة ما تكون القسمة النهائية ضارة بمصالح الشركاء ، فيرجئها القاضي ويستبدل بها قسمة مهياة الى أن يتيسر إجراء القسم النهائي دون ضرر . فكانت المادة ١٢٢٠ من المشروع التمهيدى تجرى على الوجه الآتى : « إذا كانت القسمة النهائية ضارة بمصالح الشركاء على الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٢٠٢ ، ولم يكن ميسورا أن يدار المال الشائع ادارة مشتركة ، فللقاضى الجزئى ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن يأمر بقسمة المهايأة بعد الاستعانة بخبير أو دون استعانة » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٨ فى الهامش ) . وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٢٠٢ من المشروع التمهيدى المشار اليها فى النص تجرى على الوجه الآتى : « ومع هذا فالللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تأمر باستمرار الشيوخ حتى الى ما بعد الاجل المتفق عليه ، وحتى لو لم يوجد أى اتفاق على البقاء فى الشيوخ ، وذلك متى =



٤٩٥ — ثانيا — تولى أغلبية الشركاء إدارة المال الشائع — نص قانونى :

تنص المادة ٨٢٨ مدنى على ما يأتى :

« ١ — ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة .  
فإن لم تكن ثمة أغلبية ، فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع » .

« ٢ — وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا » .

« ٣ — وإذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا عنهم » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق (٢) .

---

كانت القسمة العاجلة تضر بمصالح الشركاء ، كما لها أن تأمر بالقسمة فى الحال حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك » .  
( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠٠ ) . وقد حذفت هذه الفقرة الثانية فى لجنة المراجعة ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠٢ ) ، فحذفت تبعا لها المادة ١٢٢٠ سالفه الذكر فى نفس اللجنة ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٨ فى الهامش ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٩٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيها عسدا بعض فروق لفظية طفيفة . ووافقت عليه لجنة المراجعة بعد تعديل لفظى ، تحت رقم ٨٩٩ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب بعد تعديل لفظى تحت رقم ٨٩٧ ، وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٥ — ص ٨٧ ) .

(٢) لا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق ، وهو نص جديد مستحدث .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٨٣ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٣٧ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٦٤ / ٢ و ٣ — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ٨٣٥ — وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٨٢١ و ٨٢٢ و ٨٢٣ — وفي التقنين المدني الأردني المادتين ١٠٣٣ / ٢ و ١٠٣٤ (١) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٨٣ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٣٧ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٦٤ / ٢ و ٣ ( موافق ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٣٥ : ان الأقلية من الشركاء مجبرة على قبول القرارات التي تتخذها الأغلبية فيها يختص بإدارة الشيء المشترك وكيفية الانتفاع به ، بشرط أن يكون للأغلبية ثلاثة أرباع المصالح التي يتكون منها موضوع الشركة — وإذا لم يكن للأغلبية ثلاثة أرباعها ، فللشركاء أن يلجأوا إلى القاضي فيقرر ما يراه أكثر انطباقاً على مصلحة الشركة العامة . ويمكنه أن يعين لها مديراً عند الاقتضاء ، أو يأمر بقسمتها .

( وقد نسخ هذا النص المادة ٢٠١ من قانون الملكية العقارية اللبناني ) .  
التقنين المدني الكويتي م ٨٢١ : ١ — لأغلبية الشركاء ، على أساس قيمة الحصص ، أن تقوم بأعمال الإدارة المعتادة ، ولها أن تعين من الشركاء أو من غيرهم مديراً يقوم بهذه الأعمال ، ولها أن تضع نظاماً للإدارة .  
٢ — ويسرى ما تتخذه الأغلبية على جميع الشركاء وخلفائهم سواء كان الخلف عاماً أو خاصاً .

م ٨٢٢ : إذا لم تتوفر الأغلبية المنصوص عليها في المادة السابقة ، فللمحكمة بناء على طلب أي شريك أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة أو المصلحة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .  
م ٨٢٣ : إذا تولى أحد الشركاء عملاً من أعمال الإدارة المعتادة ولم تعترض عليه أغلبية الشركاء في وقت مناسب ، اعتبر فيما قام به نائباً عن الجميع ، فإذا اعترضت الأغلبية لا ينفذ تصرف الشريك في حق باقي الشركاء .  
( وأحكام التقنين الكويتي تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

التقنين المدني الأردني رقم ١٠٣٣ / ٢ : ٢ — فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عدوكيلاً عنهم .  
م ١٠٣٤ : ١ — يكون رأي أغلبية الشركاء في إدارة المال ملزماً للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الانصبة . ٢ — فإن لم يتفق الشركاء جاز لهم أن يختاروا =

ويخلص من هذا النص أنه في إدارة المال الشائع إدارة معتادة ،  
لاتخلو الحال من أن نكون في أحد الفروض الثلاثة الآتية :

أولا — أن يتولى أحد الشركاء الإدارة ولا يعترض عليه الباقون ،  
فيعد وكيلا عنهم وكالة عامة بالإدارة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٨٢٨/٣ من القانون  
المدني تقضي بأنه اذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون  
اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، فان مفاد هذا النص ان تعتبر هناك  
وكالة ضمنية قد صدرت الى الشريك الذي تطوع لإدارة المال الشائع من  
باقي الشركاء . ويعد هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي  
الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة معتادة فتنفذ الأعمال التي تصدر  
منه في حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملا ماديا أو تصرفا  
قانونيا تقتضيه الإدارة مما يعتبر معه هذا الشريك في مفهوم المادة  
٧٠١/٢ من القانون المدني وكيلا عن باقي الشركاء وكالة عامة بالإدارة  
وهي تشمل بيع الشريك للمحصول الناتج من الأرض الزراعية المشتركة  
وقبض الثمن بوصفه تصرفا تقتضيه الإدارة (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن المقرر عملا بالمادة ٨٢٨/٣ من القانون  
المدني انه اذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من  
الباقيين عد وكيلا عنهم ، ولما كان تأجير المال الشائع عملا من أعمال الإدارة  
وكان ما يهدف اليه المطعون ضده الثاني بدعواه هو الزام الطاعن بتحرير  
عقد ايجار له عن عين النزاع ، واذا كان الطاعن لا ينازع في انه القائم  
على إدارة العقار الكائن به عين لنزاع دون باقي الشركاء على الشيوع

---

= مديرا وان يضعوا لإدارة المال والانتفاع به نظاما يسرى على الشركاء جميعا  
وعلى خلفائهم سواء اكان الخلف عاما أو خلاصا أو ان يطلب احدهم من المحكمة  
ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال وان تعين مديرا للمال الشائع .

( واحكام التقنين الأردني تتفق مع احكام التقنين المصري ) .

(١) نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة

٢٠ رقم ١٨٦ صفحة ١٢٠٦ .

كما قضت محكمة النقض بان الاصل ان إدارة الاموال الشائعة تكون =



فإن الدعوى تكون قد وجهت الى من له صفة (١) .  
\* ثانياً — فإذا لم يتول أحد الشركاء الادارة ، أو تولاها واعترض عليه الباقيون ، فالادارة المعتادة تكون في هذه الحالة في يد أغلبية الشركاء على أساس قيمة الأنصباء . فما يستقر عليه رأى هذه الأغلبية في الادارة المعتادة يكون ملزماً لجميع الشركاء ، من رضى منهم ومن لم يرض . ويجوز لهذه الأغلبية أن تعين مديراً لادارة المال الشائع ادارة معتادة ، ولها أن تضع نظاماً لهذه الادارة .

ثالثاً — فإذا تعذر وجود أغلبية من الشركاء ، فلاى منهم أن يطلب من القاضى الأمر باتخاذ ما يلزم من التدابير المستعجلة مما تقتضيه الضرورة ، وللقاضى أن يعين عند الحاجة مديراً للمال الشائع .

ونستعرض فيما يلى كلا من هذه الفروض الثلاثة (٢) :

**٤٩٦ — تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين :**  
في هذا القرض ، وهو غير نادر الحصول ، يعتبر أن هناك وكالة

---

من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، فإذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلاً عنهم ( نقض مدنى في ١١ أبريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٠٧ صفحة ٦٨٦ ) .

(١) نقض مدنى في ٣١ مارس سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣ رقم ٦٧ صفحة ٣٧١ .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القانون المدنى أن ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ، وإذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلاً عنهم . وكان رفع الدعوى بطلب الاخلاء للتأجير من الباطن يندرج ضمن ادارة المال الشائع ، فإن اقامة الدعوى من أحد الشركاء دون اعتراض من باقى الشركاء على انفراده برفعها يحمل على اعتباره وكيلاً عنهم في اقامتها وهو ما يكفى بذاته لاكتمال صفته في اقامة الدعوى .

( نقض مدنى في ٢ يناير سنة ١٩٨٤ : مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ رقم ٢٥ صفحة ١١٦ ) .

(٢) انظر في ايجار الملك في الشيوع في هذه الفروض الثلاثة الوسيط الجزء السادس ، المجلد الاول ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٥٢ .

ضمنية صدرت من باقى الشركاء الى الشريك الذى تطوع لادارة المال  
انشائع ، فيكون هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى  
ادارة المال الشائع ادارة معتادة . وتتخذ أعمال الادارة المعتادة التى تصدر  
منه فى حق الشركاء ، فيكون ايجاره مثلا للمال الشائع نافذاً فى حقهم (١) .  
وكذلك قبضة للأجرة (٢) ، وقيامه بأعمال الصيانة ، ودفعه الضرائب ،  
وغير ذلك من أعمال الحفظ التى تقدم فكرها . وله ان يزرع الارض  
الزراعية ، وأن يتفق على الزراعة ما تقتضيه من مصروفات ، وأن يستأجر  
عمال الزراعة للحرث والتسميد واليذر والنصد ، وأن يشتري ما يلزم  
من سماد وبذور ، وأن يستأجر المواشى والآلات الزراعية اللازمة ، وأن  
يحفظ المحصولات بعد جمعها ، ثم يبيعها فى الأسواق بأثمانها الجارية .  
وله كذلك ، بدلا من زراعة الأرض على الذمة ، أن يؤجرها ، أو أن يعطيها  
مزارعة . كل هذه أعمال تدخل فى حدود الادارة المعتادة ، وتكون نافذة  
فى حق سائر الشركاء (٣) .

---

(١) وقد فرض القانون ان عدم اعتراض الشركاء على الايجار الصادر  
من شريك منهم على وجود وكالة سابقة منهم له بالتأجير . ومن ثم لا ينفذ  
الايجار فى حقهم الا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، شأن أى ايجار يصدر من  
الوكيل أو النائب . وهذا بخلاف ما اذا قلنا ان عدم اعتراض الشركاء على  
الايجار الصادر من احدهم إنما هو اقرار لاحق لا توكيل سابق ، فيتعين عندئذ  
ان يرى الايجار فى حق الشركاء لاية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لان  
الشركاء يكونون قد اقرروا الايجار بالمدة المحددة فيه ( الوسيط الجزء السادس ،  
المجلد الأول الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٥٢ ص ٨٢ — ص ٨٣ هامش ١ ) .

(٢) انظر آتفا فقرة ٨٨ .

(٣) ومن هذه الأعمال ما هو عمل مادي لا تصرف قانونى ، كزراعة  
الأرض ، فلا ترد عليه الوكالة . فيمكن اعتبار الشريك فى هذه الحالة فصوليا ،  
والى هذا المعنى تشير المذكرة الايضاحية ، للمشروع التمهيدى عندما تقول :  
« اما اذا لم يختاروا مديرا ، وتولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من  
الباقيين ، عد وكيلا عنهم . وهو على كل حال يكون فصوليا فيما لا يكون فيه  
وكيلا ، وذلك خذود قواعد الفضالة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص  
٨٦ ) .

ويجوز ، بعد أن يتولى الشريك الادارة دون اعتراض من الباقين ، أن يعترض على ادارته بعض الشركاء ، فيكون ذلك بمثابة عزل له عن الوكالة الضمنية . فإذا كان الباقي من الشركاء ممن لم يعترضوا على ادارته هم الأغلبية بحسب حصصهم في المال الشائع ، ويدخل في ذلك حصته هو ، بقى الشريك متوليا الادارة ، ولكن بإعتباره معينا من قبل الأغلبية ، فتسرى أعمال ادارته في حق المعارضين على أساس أنه يمثل الأغلبية كما سنرى . أما اذا اعترض على ادارته من الشركاء من تكون حصصهم في المال الشائع لا تقل عن النصف ، فإنه لا يصبح ممثلا للأغلبية ، ومن ثم لا يستطيع المضي في ادارته ، ويجب عليه أن يقتضى (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان مفاد المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ من القانون المدنى ان حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء ، فمتى صدر الايجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد

---

(١) فإذا أجر العين الشائعة بالرغم من ذلك ، استطاع الشركاء الذين اعترضوا اخراج المستأجر من كل العين ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى في أى جزء منها مهما صغر . وقد كان المستأجر في عهد التقنين المدنى القديم يجوز له ، كدائن للشريك المؤجر ، أن يتمسك بحقوق هذا الأخير في المشاركة في الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يعتبر في شغله للعين متعرضا لحيازة باقى الشركاء ، بل حالا محل الشريك المؤجر . فلا يجوز طرده ، ويتعين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع أو على القسمة قسمة نهائية أو قسمة مهلأة أو تعيين حارس أو مدير يتولى الادارة ( نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٧ ص ٩١ — الاسكندرية مستعجل ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ المحللة ١٨ رقم ٣٥ ص ٩١ : لا يمكن اعتبار المستأجر حائزا بغير سند . ويكون الفصل في بطلان الايجار ماسا بحقوق الخصوم ومن اختصاص قاضى الموضوع ) . أما في التقنين المدنى الجديد ، فان أغلبية الشركاء هي التي تملك ايجار العين الشائعة ايجارا نافذا في حق الجميع ، فلا يكون للشريك الذى أجر وحده حق شغل العين المؤجرة ، ويمتنع تبعا لذلك على المستأجر منه أن يتمسك بحق ليس ثابتا لديه ، فيجوز إذن طرده من العين وردها الى أغلبية الشركاء والى المستأجر منهم ( الوسيط الجزء السادس ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٥٢ ص ٨٥ وهامش ٣ ) .



الشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة ، فإن الإيجار وإن وقع صحيحا وناظرا فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لا يسرى في حق باقي الشركاء ممن لم يصدر منهم الإجارة طالما لم يقرروها صراحة أو ضمنا ، اعتبارا بأن الإيجار يقع في جزء منه على ملك الغير ، فيحق لهؤلاء الشركاء أن يطلبوا اخراج المستأجر من أحدهم من العين كلها ومن أي جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة (١) .

#### ٤٩٧ - تولى أغلبية الشركاء للإدارة :

فإذا كانت هناك أغلبية من الشركاء ، على أساس قيمة الأنصبة ، متفقة على الوجه الذي يدار به المال الشائع ، فهذه الأغلبية هي التي تدير هذا المال ، ولو كانت شخصا واحدا من الشركاء يملك أكثر من نصف المال الشائع (٢) . وليس لباقي الشركاء ، مهما كان عددهم ، أن يعترضوا على إدارة الأغلبية ما دامت لم تخرج على حدود الإدارة المعتادة ، على الوجه الذي بيناه فيما تقدم . وليس للأقلية أن تعترض إلا إذا كانت الأغلبية قد تعسفت في استعمال حقها في الإدارة ، وراعت مصالحها وأهدرت مصالح الأقلية ، لاسيما إذا كانت الأغلبية عددا قليلا من الشركاء أو كانت شريكا واحدا فقط (٣) . وهناك ملجا آخر تلوذ به الأقلية ، بل يلوذ به أي شريك ، وهو طلب القسمة للخروج من الشئوع .

---

(١) نقض مدني في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣١٦ صفحة ١٨٤٦ .

(٢) فإذا كان أحد الشركاء يملك أكثر من النصف ، كان له وحده حق الإيجار . وإذا كان لا يملك إلا الثلث مثلا وأجر المال الشائع كله لشريك آخر يملك هو أيضا الثلث ، كان الشريكان المؤجر والمستأجر موافقين على الإيجار ، ولما كانا يملكان الثلثين فإن الإيجار يسرى في حق باقي الشركاء . وكذلك يسرى الإيجار في حق باقي الشركاء لو أجز الشريكان اللذان يملكان الثلثين العين الشائعة كلها لأجنبي ( الوسيط الجزء السادس الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٥٢ ص ٨١ ) .

(٣) حسن كيرة فقرة ١٠٧ ص ٣٤٩ - اسماعيل غانم فقرة ٦٩ ص ١٥١ وفقرة ٧٢ ص ١٥٨ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ١٢٧ ص ١٩٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ٥٨ ص ١٤١ .

وقد ترى الأغلبية ألا تدبر المال الشائع بنفسها ، بل تقيم وكيلاً عنها ، من بين الشركاء أنفسهم أو من غيرهم ، في هذه الإدارة . فيكون هذا الوكيل نائباً عن الأغلبية في حدود الإدارة المعتادة ، وأعمال الإدارة التي يقوم بها تكون نافذة في حق الجميع (١) . وقد ترى الأغلبية عدم إطلاق يد هذا الوكيل . بل تضع نظاماً يكفل حسن الانتفاع بالمال الشائع وإدارته على وجه مرضي . فيصبح هذا النظام ملزماً لجميع الشركاء ، وملزماً للوكيل الذي اختارته الأغلبية ، وملزماً لمن يخلف الشركاء من خلف عام كالوارث ومن خلف خاص كالشسترى . وقد يتضمن هذا النظام قيوداً على سلطة الوكيل ، فلا يستطيع مثلاً أن يؤجر المال الشائع لأكثر من سنة ، أو يلزم بإيداع ريع المال في مصرف معين . ويهيئ أن هذا النظام قابل للتعديل ، ، ويعدله من يملك وضعه ، فيجوز لأغلبية الشركاء — وليس من الضروري أن تكون هي نفس الأغلبية التي قامت بوضع النظام — تعديله أو الغاؤه ووضع نظام جديد ، أو الغاؤه أصلاً دون وضع أي نظام آخر .

#### ٤٩٨ — عدم توفر أغلبية من الشركاء لإدارة المال الشائع :

فإذا لم تتوافر أغلبية من الشركاء ، بحسب قيمة الأنصيباء ، لإدارة المال الشائع ، بل تعارضت ميولهم واختلفت اتجاهاتهم دون أن تخلص منهم أغلبية ، لم يبق إلا الالتجاء إلى القضاء (٢) . فيجوز لأي

(١) انظر آتفا مقرة ٤٩٦ .

(٢) وإذا أجر أحد الشركاء جزءاً مفرزاً من العين الشائعة يعادل حصته ، فله لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز إلى المستأجر إذا اعترض الشركاء الآخرون . ويكون الإيجار معلقاً على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المفرز في نصيب الشريك المؤجر . فإذا وقع جزء مفرز آخر في نصيب الشريك المؤجر ، فالرأي الغالب في الفقه أن ينتقل الإيجار إليه بحكم الحول المعنى المقرر في التصرف في جزء مفرز من المال الشائع وفقاً للمادة ٨٢٦/٢ منى .

أما إذا أجر الشريك حصته الشائعة ، لا كل العين ولا جزءاً مفرزاً منها ، ففي هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً ، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر . وإلى أن تتم القسمة لا يكون المستأجر =

من الشركاء أن يرفع الأمر الى المحكمة - الكلية أو الجزئية بحسب  
الانصاب (١) - وعلى المحكمة أن تأمر باتخاذ الاجراءات والتدابير التي  
تقتضيها الضرورة . فقد تأمر بإيجار الأرض الزراعية لمن يتقدم  
لاستئجارها بأجرة مناسبة خوفا من فوات الصفقة ، وتتدب لذلك أحد  
الشركاء لإبرام عقد الايجار . وقد تعين المحكمة عند الحاجة مديرا  
للمال الشائع ، من الشركاء أو من غيرهم ، ويكون لهذا المدير سلطة  
الحارس القضائي ، فيقوم بأعمال الادارة المعتادة ، ويقدم الحساب  
لشركاء . وذلك كله الى أن يعود الشركاء أو أغليبيتهم الى الاتفاق وعند  
ذلك يتنهي المدير الذي اختارته المحكمة ، أو الى أن تتم اجراءات قسمة  
المال الشائع اذا طلب أحد الشركاء القسمة .

= الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر . ويترتب على ذلك أن أغلبية ،  
الشركاء يستطيعون ايجار العين كلها ويكون الايجار نافذا في حق الشريك  
المؤجر وفي حق المستأجر منه ، ولا يبقى للمستأجر الا الرجوع على المؤجر .  
فاذا لم توجد أغلبية جاز للشريك المؤجر ، وللمستأجر منه عن طريق الدعوى  
غير المباشرة ، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه  
ضرورة استغلال المال الشائع ( م ٨٢٨ منى ) ، فتعين المحكمة مديرا يتولى  
ادارة العين الشائعة ، واذا عينته فقد يقر الايجار الصادر من الشريك  
المؤجر . أما اذا تمت القسمة ، فإن المستأجر يتسلم حصة المؤجر المفرزة ،  
وينحصر الايجار فيها ( الوسيط الجزء السادس ، الطبعة الثانية المنقحة ،  
المجلد الأول فقرة ٥٢ ص ٨٧ - ٨٨ ) .

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « فإن لم تكن  
هناك أغلبية ، وشلت الادارة بسبب ذلك ، كان لكل شريك أن يطلب من  
المحكمة المختصة ( ويحسن النص على أن تكون المحكمة الجزئية التي يدخل  
في دائرتها العقار ) أن تعين من يدير المال الشائع من بين الشركاء أو من  
غيرهم ، وتتخذ المحكمة من الاجراءات الوقتية ما تقتضيه ضرورة المحافظة  
على المال ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٦ ) . ولم يأخذ النص بجعل  
المحكمة المختصة هي المحكمة الجزئية ، فوجب إذن أن تكون المحكمة الجزئية  
أو المحكمة الكلية بحسب الانصاب .



## الفصل الثاني

### الادارة غير المعتادة

٤٩٩ — نص قانونى :

تنص المادة ٨٢٩ مدنى على ما يأتى :

« ١ — للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم الى باقى الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان . »

« ٢ — وللمحكمة عند الرجوع اليها ، اذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير . ولها بوجه خاص أن تأمر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات (١) . »

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٦٧ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى : « ١ — للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يدخلوا ، فى سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع ، من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له المال ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة ، ولمن خالف من الشركاء حق الرجوع الى المحكمة . »

٢ — وللمحكمة عند الرجوع اليها ، اذا وافقت على قرار الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من الاجراءات . ولها بوجه خاص أن تأمر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات . »

وفى لجنة المراجعة اقترح تعديل النص بما يجعل الأغلبية هى ثلاثة أرباع المال الشائع ، وازدادة حكم يقضى باخطار بقية الشركاء بقرارات الأغلبية على أن تكون معارضة من لم يوافق على هذه القرارات فى خلال شهر من وقت الاعلان . فوافقت اللجنة على ذلك ، واصبح النص مع بعض تعديلات أخرى لفظية طفيفة مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن مدة المعارضة فى المشروع هى شهر بدلا من شهرين ، واصبح رقم النص ٩٠٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٩٨ . واستبدلت لجنة مجلس الشيوخ كلمة « شهرين » بكلمة « شهر » ، =

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، فهو نص مستحدث .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٨٤ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٣٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٦٥ - وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ٨٣٦ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٢٤ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٣٥ (١) .

= فأصبح النص تحت رقم ٨٢٦ مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٧ - ص ٩٠ ) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٨٤ ( مطابق فيما عدا اشتراط التقنين السوري أن يكون إعلان قرارات الأغلبية بكتاب مضمون أو بطريقة أخرى ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٣٨ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٦٥ : ١ - للشركاء أصحاب القدر الأكبر في الحصص أن يدخلوا ، باذن المحكمة ، في سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع ، من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له المال ما يخرج عن حدود الإدارة غير المعتادة . ٢ - وللمحكمة أن تقرر ما تراه مناسبا من الاجراءات . ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات .

( ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في وجهين :

١ - لا يشترط التقنين العراقي الا الأغلبية العائنية . ٢ - ولكن يشترط من جهة أخرى إذن المحكمة مقدما قبل القيام بالعمل ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٣٦ : لا تجبر الاغلبية على قبول قرارات الأغلبية اذا كانت تختص : أولا - بأعمال التصرف وبالأعمال الادارية أيضا اذا كانت تمس الملكية مباشرة . ثانيا - بتعديلات جديدة في عقد الشركة أو الشيء المشترك . ثالثا - يعقد موجبات جديدة - ففي الأحوال المتقدم ذكرها يجب أن يتغلب رأي المعارضين . على أنه يجوز للشركاء الآخرين أن يستعملوا عند الامتضاء الحق المنصوص عليه في المادة ٨٦ ( اتخاذ الشيء كله لحسابهم الخاص ) .

التقنين المدني الكويتي م ٨٢٤ : ١ - الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يجاوز الإدارة =

ويخلص من هذا النص أن هناك أعمال إدارة تخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، فهذه تتولاها أغلبية أكبر من الأغلبية المعتادة ، ويكون للأقلية غير الموافقة حق الاعتراض عليها أمام المحكمة .

#### ٥٠٠ — الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة :

جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص الأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، ما يأتي : « إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة الخارجة عن الأعمال المعتادة ، كادخال تغييرات أساسية في الغرض الذي أعد له المال لتحسين الانتفاع به ، وذلك كتحويل مطعم إلى مقهى ، أو إعادة بناء منزل لجعله أصلاً للاستغلال ، فللأغلبية أن تقرر ما تراه في ذلك » (١) .

= المعتادة ، على أن يخطرأ باقي الشركاء بذلك القرار كتابة قبل أحداث التغيير أو التعديل ، ولن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة باعتراضه خلال ثلاثين يوماً من وقت الأخطار . ٢ — وللمحكمة إذا اعتمدت قرار الأغلبية ، أن تقرر ما تراه مناسباً من التدابير .

( واحكام التقنين الكويتي تتفق مع احكام التقنين المصري فيما عدا .  
١ — مدة الاعتراض في التقنين الكويتي ثلاثين يوماً بينما هي في التقنين المصري شهرين . ٢ — اشترط التقنين الكويتي أن يكون اعلان قرار الأغلبية الخاصة كتابة بينما لم يشترط التقنين المصري ذلك . ٣ — لم ينص التقنين الكويتي على جواز أمر المحكمة باعطاء المخالف من الشركاء كفالة بينما نص التقنين المصري على ذلك ) .

**التقنين المعنى الأردني م ١٠٣٥ : ١ —** للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ، ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الشركاء باعذار رسمي ، ولن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ . ٢ — وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا ما تراه مناسباً من التدابير ولها يوم خاص أن تقرر اعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما يستحق من التعويضات .

( واحكام التقنين الأردني تتفق مع احكام التقنين المصري باستثناء ان التقنين الأردني تطلب في اخطار باقي الشركاء بالتصرف غير العادي أن يتم باعذار رسمي بينما لم يشترط التقنين المصري ذلك ) .



فالأعمال الخارجية عن حدود الإدارة المعتادة هي اذن التعديلات في الغرض الذي أعد له المال الشائع ، وذلك بقصد تحسين الانتفاع به . ففي الأراضي ، يعتبر إدارة غير معتادة تحويل الأرض من أرض للزراعة إلى أرض للبناء اذا كانت تصلح لذلك بالنسبة إلى موقعها ، أو إلى أرض تقام عليها مصانع للاستغلال الصناعي . كذلك يعتبر إدارة غير معتادة تحويل الأرض الزراعية من أرض للمحصولات العادية كالقطن والقمح والأرز إلى أرض مشجرة تغرس فيها اشجار الفواكه المختلفة أو أرض لزراعة الزهور . ولكن تعتبر إدارة عادية ، اذا ما حولت الأرض إلى زراعة الفواكه ، أن يغرس فيها صاحبها النخيل ، أو أن يزرع البقول والخضروات ما بين أشجار الفاكهة ، أو أن يربى الدواجن . أو أن يبنى أبراج الحمام ، أو أن يجلب خلايا النحل . أما تربية المواشي بما تقتضيه من نفقات كبيرة وخبرة فنية ومخاطر جدية ، فقد تخرج عن حدود الإدارة المعتادة .

وفي المباني ، يعتبر إدارة غير معتادة تحويل المطعم إلى مقهى أو المقهى إلى مطعم ، وإعادة بناء المنزل لجعله أصح للاستغلال ، كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمنا . كذلك يعتبر إدارة غير معتادة تحويل منزل السكنى إلى فندق ، أو إلى بنسيون ، أو إلى شقق مفروشة ، وإقامة أحد الشركاء في الشيوخ بناء على أرض فضاء شائعة تعتبر إدارة غير معتادة ، سنفردها بالبحث فيما يلي .

#### ٥٠١ - الأغلبية اللازمة لتقرير الإدارة غير المعتادة :

والذي يقوم بأعمال الإدارة غير المعتادة يكون عادة هو نفس المدير للمال الشائع ، يعين على الوجه الذي سبق بيانه (١) . ولكنه في قيامه بهذه الأعمال ، وهي تخرج عن الحدود المألوفة للإدارة المعتادة ، في حاجة إلى موافقة أغلبية من الشركاء تختلف عن الأغلبية التي قدمناها في الإدارة المعتادة من وجهين :

---

(١) انظر أنفا فقرة ٩٦ .

( الوجه الأول ) الأغلبية المطلقة للمطلوبة للإدارة غير المعتادة ليست هي الأغلبية المطلقة ، أى مايزيد على النصف على أساس قيمة الأنصيباء ، بل هي أغلبية أكبر من ذلك تقتضيها خطورة أعمال الإدارة غير المعتادة . ويحددها صدر الفقرة الأولى من المادة ٨٢٩ مدني ، على ما رأينا ، بأنها أصوات « الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع » . فإذا كان المدير للمال الشائع هو نفسه أحد الشركاء ، ويملك ربع المال الشائع مثلا ، فإنه يكون في حاجة الى موافقة عدد من الشركاء يملكون نصف المال الشائع على الأقل . هذا إذا كان هو نفسه موافقا على العمل . وإذا لم يكن موافقا ، فلا بد من أن سائر الشركاء ، وهم يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع ، يتفق رأيهم على القيام بهذا العمل ، فيصبح المدير ملزما بالقيام به بالرغم من عدم موافقته . ويصح أن يتنحى ، وتعين الأغلبية العادية مديرا آخر يكون موافقا على العمل ، ليقوم به ، وإذا كان أحد الشركاء يملك ثلاثة أرباع المال الشائع ، فإنه يستطيع وحده أن يقرر أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة على السواء . وليس لأقلية الشركاء ، وهي التي تملك الربع الباقي من المال الشائع المعارضة أمام المحكمة في أعمال الإدارة المعتادة ، ولكن لهم حق المعارضة في أعمال الإدارة غير المعتادة على ما سنرى .

( الوجه الثاني ) ومع اشتراط القانون هذه الأغلبية الكبيرة ، فإنه بالإضافة الى ذلك يكفل للأقلية المعارضة حقها في الرجوع الى المحكمة للتظلم من قرار الأغلبية . ويلزم القانون الأغلبية المذكورة بأن تعلن قراراتها في شأن الأعمال التي قررت القيام بها الى كل شريك من الأقلية التي لم توافق . ولم يعين القانون طريقة خاصة للاعلان ، فيصح أن يكون على يد محضر ، كما يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، وقد يكون شفويا ولكن على الأغلبية اثبات حصول الاعلان . ولكل شريك من فريق الأقلية ، في خلال شهرين من يوم وصول الاعلان اليه ، أن يعارض في قرارات الأغلبية أمام المحكمة المختصة .

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٨٢٩ مدنى كما رأينا : « وللمحكمة عند الرجوع اليها ، اذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، أن تقرر منع هذا ما تراه مناسبا من التدابير . ولها بوجه خاص أن تأمر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات » . فالمحكمة اذن تبدأ بتقدير صواب القيام بالعمل الذى قرره الأغلبية ، وتسمع فى ذلك حجج الأغلبية وحجج الأقلية . وقد ترى ، بعد سماع حجج الطرفين ، ألا توافق على العمل ، فيمتنع على الأغلبية أن تقوم به . أما اذا وافقت المحكمة على العمل ، فقد تضع له شروطا وتحوطه بضمانات تكفل انجازه على وجه مرضى . وقد يبقى العمل ، بعد كل ذلك ، غير مأمون العاقبة ، فتحثط المحكمة لكفالة حقوق الأقلية المخالفة ، وتأمر الأغلبية باعطاء الأقلية كفالة شخصية أو عينية ، تطمئن اليها الأقلية فيما اذا تحققت مخاوفها ونتج عن العمل خسارة ، فتجد الأقلية فى رجوعها بالتعويضات على الأغلبية هذه الكفالة أمامها تضمن هذا الرجوع ويتبين من ذلك أن موافقة المحكمة على العمل لا يعفى الأغلبية من رجوع الأقلية عليها بالتعويض ، فيما اذا نتج عن هذا العمل خسارة للشركاء .

#### ٥٠٢ - إقامة أحد الشركاء بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة:

وإذا أقام أحد الشركاء بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمتها ، فإن هذا الشريك يكون قد أتى بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة كما سبق القول (١) . ويترتب على ذلك أن هذا العمل يقتضى موافقة الشركاء أصحاب ثلاثة أرباع الأرض الشائعة على النحو الذى قدمناه ، أو فى القليل اقرار هذه الأغلبية الخاصة للعمل بعد تملمه .

فإذا لم توافق هذه الأغلبية على البناء ، ولم تقره بعد أقامته ، جاز طبقا لأحكام التقنين المدنى الجديد أن يجبر الشريك البانى على إزالة البناء ودفع تعويض لسائر الشركاء عما عسى أن يكون هذا البناء قد

(١) انظر آتفا فقرة ٥٠٠



الحق بالأرض من ضرر (١) . أما في عهد التقنين المدني السابق ، حيث لم يكن هناك نظام تشريعي لإدارة المال الشائع إدارة معتادة وإدارة غير معتادة ، فقد أشفقت محكمة النقض على الشريك الذي بنى في جزء مفرز من الأرض الشائعة من هذه النتيجة القاسية ، ولم يكن القانون يهيئ له وسيلة يلجأ إليها إلا إجماع الشركاء وهو أمر متعذر . فقضت بأن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة . ولذلك فإنه إذا تمكن أحدهم من إقامة بناء على جزء من العقار المشترك ، فإنه لا يعد بانيا في ملك غيره . ومن ثم فإن المادة ٦٥ من القانون المدني ( السابق ) لا تكون منطبقة على حالته لتعلقها بحكم البناء في ملك الغير . ولا يغير من ذلك ما للشريك الآخر من حق الملكية على الشيوع في الجزء الذي حصل فيه البناء ، فإن كل ما له هو أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ، ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة (٢) . ومعنى ذلك أن الشريك الباني لا يجبر على

---

(١) وهذا ما يذهب إليه الفقه الفرنسي ( أوبري ورو ٢٠ فقرة ٢٢١ ص ٥٤٩ — بودرى وشوفو فقرة ٢٦٩ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٨٩ — كولان وكليتتان ودي لامور اندير ١ فقرة ١٠٣٦ .

(٢) نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٤ ص ٥٥ — انظر عكس ذلك وأن للشركاء أن يطلبوا إزالة البناء دون انتظار نتيجة القسمة : استئناف مصر ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣١٧ ص ٦٦٠ — مصر الكلية ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٢٧ ص ٦٤٢ — بني سويف الكلية ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٩٤ ص ٥٧١ — المنشية الجزئية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٥٧٢ ص ١١٤٨ المتيا الجزئية ٢ يونيه سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ رقم ١٩٠ ص ٥٤٨ — استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٦٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة ، وأنه إذا تمكن أحدهم من البناء على جزء من العقار الشائع ، فإنه لا يعد بانيا في ملك غيره ، وكل ما للشريك الآخر أن يطالب من أقام البناء بقسمة العقار المملوك لهما على الشيوع ، ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة ، إلا أن مناط ذلك أن يكون القدر الذي بنى عليه معادلا =

ازالة البناء ، وعلى الشركاء أن يطلبوا القسمة ويقتظروا نتيجتها ، فان وقع الجزء المقام عليه البناء في نصيب الشريك الباني ، فقد تبين أنه بنى في ملكه ، وتسليم له الأرض والبناء معا . وان لم يقع هذا الجزء في نصيبه ، فالشريك الذي وقع في نصيبه هذا الجزء يكون في حكم صاحب الأرض التي بنى عليها الغير وهو سىء النية ، فتجربى الأحكام المتعلقة بذلك ويكون مخيرا بين طلب ازالة البناء أو استبقائه بالشروط قررهما القانون في هذا الصدد . ويصعب الآن التسليم بما قررته محكمة النقض في هذه المسألة ، بعد أن وضع القانون نظاما تشريعا يفتح الطريق أمام الشريك الذي يريد البناء في جزء مفرز من الأرض الشائعة ، فما عليه الا أن يحصل على موافقة أصحاب ثلاثة أرباع الأرض ، وليس عليه أن يحصل على موافقة الجميع . ولذلك يذهب أكثر الفقهاء في مصر بحق الى أن الشريك الذي أقدم على البناء دون الحصول على موافقة الأغلبية المطلوبة يجوز اجباره على ازالة البناء والتعويض ، وذلك دون حاجة الى طلب القسمة ودون انتظار لنتائجها (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن شريك على الشيوع في أرض النزاع مع المطعون عليها وبحق النصف لكل منهما ، وأنه لم يقم بالبناء على حصته من العقار تعادل نصيبه فيه ، بل أقام البناء على كامل الأرض المملوكة له والمطعون عليها مع علمه بذلك ورغم انذارها له وطلبها منه وقف البناء لاقامته على الأرض المملوكة لها ، ولم يأخذ الحكم المطعون فيه بشهادة شاهديه من أنه أقام البناء بموافقة

---

= لنصيبه ، فيه فاذا جاوزه اعتبر باتيا في ملك غيره بالنسبة لما اقامه على ما يجاوز حصته فيه ( نقض مدنى في ٢٤ مارس سنة ١٩٨١ . مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٧٢ صفحة ١٢٧ ) .

(١) محمد على عرفة فقرة ٢٩٦ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١١٩ — اسماعيل غانم فقرة ٦٩ ص ١٥٢ — ص ١٥٣ — عبد المنعم قرج الصدة فقرة ١٢٥ ص ١٨٨ — ص ١٨٩ — وص ١٩١ — حسن كيرة فقرة ١٠٧ ص ٣٥٤ — ص ٣٥٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ٥٩ ص ١٤٤ — عكس ذلك شفيق شحاتة فقرة ١٢٧ ص ١٥٨ .

المطعون عليها ، فان ما انتهى اليه الحكم من اعتبار الطاعن بانفسه سىء البنية على أرض المطعون عليها وانه يحق لها وطبقا للمادة ٩٢٤ من القانونيون المدني استبقاء نصف البناء على أن يدفع قيمته مستحق الأزالة اعمالا لاحكام الالتصاق ، لا يكون مخالفا للقانون (١) .

أما اذا وافقت الأغلبية المقررة قانونا على البناء قبل اقامته ، أو أقرته بعد اقامته (٢) ، فان جميع الشركاء يساهمون في تكاليف البناء بنسبة حصة كل منهم في الأرض الشائعة ، ويكون البناء ملكا شائعا بينهم جميعا . وبهذا قضت محكمة النقض ، اذ تقول ان الشريك الذي يقيم بناء على العين المشتركة لا يعتبر من الغير في معنى المادة ٦٥ من القانون المدني ( السابق ) ، فاذا ما طالب الشريك الآخر بملكته لحصة في هذا البناء ، وجب أن يكون ذلك في مقابل مايناسبها في تكاليف البناء الفعلية وقت اقامته ، اذ ان مطالبته هذه تفيد أنه اعتمد فعل شريكه ، ومن ثم يكون الشريك الباني في هذه الحالة معتبرا في حكم الوكيل (٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن ماتباشره الأغلبية في المال الشائع من تغييرات اساسية ، وتعديل في الغرض الذي يخرج منه أعمال الادارة المعتادة ، انما تباشره — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — امثله عن نفسها ونائبة عن غيرها من الشركاء فان هي شيدت من مالها بناء على العقار الشائع ملكت الأقلية فيه وفيما يغل منذ انشائه ولو لم تنف في حينه بما عليها من نفقاته وذلك حق شخصي للأغلبية تسبده مع الفائدة من

(١) نقض مدني في ٢٤ مارس سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٣٢ رقم ١٧٢ صفحة ٩٢٧ .

(٢) وتعتبر موافقة أو اقرارا ضمنيا علم الشركاء بلقائمة البنساء وسكوتهم على ذلك دون اعتراض ، اما اذا علموا فاعتراضوا أو لم يعلموا أصلا فيعتبرون غير موافقين ( محمد على عرفة مقرة ٢٩٦ ص ٢٩٣ — حسن كيرة مقرة ١٠٧ ص ٣٥٤ ) .

(٣) نقض مدني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٩ ص ٦٩٠ — وانظر عبد المنعم البدر اوى مقرة ١٢٩ ص ١٤٩ حسن كيرة مقرة ١٠٧ ص ٣٥٦ وهامش ٢ .



وقت الاتفاق وفقا لما يخضع له من أحكام الوكالة ولايتشا على وجه التقابل أو التبادل مع حق الإقليه المدينه في التملك وتماره ، فالجنان يختلفان مصدرا واثرا ولايرتيطان بما يجعل احدهما يزول بقيام الآخر او يقوم بزواله ، وقد تسوغ المقاصه بشروطها بين ما للأقليه من ريع وما عليها من دين الإنفاق وفائدته مما لا يتور في خصوص الدعوى لضرورة الدين وفوائده أمرا مقضيا بحكم سابق وسداد حاصل (١) .

## الفرع الثاني

### التصرف في المال الشائع

٥٠٢ - تصرف الشركاء مجتمعين وتصرف الشريك منفردا : رأينا (٢) أن المادة ٨٢٦/١ مدنى تنص على أن « كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها .. » . وظاهر من هذا النص أن للشريك أن يتصرف منفردا في حصته الشائعة ، أما اذا تصرف في المال الشائع كله أو في جزء مفرز منه ( م ٨٢٦/٢ مدنى ) فان لهذا التصرف حكما آخر . وقد يتصرف الشركاء مجتمعين - أو تتصرف أغلبية كبيرة منهم ( م ٨٣٢ مدنى ) - في المال الشائع كله ، ولهذا التصرف أيضا حكمه الخاص .

فالتصرف اذن قد يكون جماعيا فيصدر من الشركاء مجتمعين أو من أغلبية كبيرة منهم ، وقد يكون فرديا فيصدر من الشريك منفردا .

---

(١) نقض مدنى في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩٠ رقم ٣٦٩ صفحة ١٩١٢ .  
(٢) انظر آتفا فقرة ٤٨٦ .

## المبحث الأول

تصرف الشركاء مجتمعين أو تصرف أغلبية كبيرة منهم

### ١ — تصرف الشركاء مجتمعين

٥٠٤ — التصرف في المال الشائع كله أو في جزء مفرز منه :

إذا أجمع الشركاء على التصرف في المال الشائع كله ، فهذا حقهم ، ويكون تصرفهم صحيحا نافذا بالنسبة إليهم أجمعين ، فإذا كانت الأرض شائعة بين شريكين وباعها الشريكان معا ، فإن هذا البيع إذا سجل ينقل ملكية الأرض الى المشتري . ولا يمكن أن يكون لقسمة الأموال الشائعة الأخرى بين الشريكين أثر في ذلك ، لأن الشريكين لما باعا الأرض الشائعة فقد خرجت من ملكيتهما ، ولا يجوز أن تدخل في أية قسمة بينهما يعد ذلك . وإنما يثور البحث في أثر القسمة في التصرفات التي تصدر من الشريكين وتقرر للغير حقا عينيا غير الملكية ، كحق رهن أو حق انتفاع . فإذا رهن الشريكان معا الدار الشائعة ، واقتسما يعد ذلك الدار والأرض فوقعت الدار في نصيب أحدهما ، فانهاتق مثقلة بحق الرهن . ولا يستطيع هذا الشريك أن يحتج بأنه كان لا يملك من الدار وقت أن رهنها الا جزءا شائعا ، فلا يبقى الرهن على الدار الا في حدود هذا الجزء أما الباقي فيعتبر رهونا من شريكه الآخر وقد تبين بعد القسمة أنه غير مالك له فيبطل الرهن الصادر منه ، لا يستطيع الشريك أن يحتج بذلك ، بل يبقى الرهن كله قائما على الدار بعد القسمة ، وقد طبق التقنين المدني تطبيقا تشريعا هذا المبدأ في الرهن الرسمي ، فنصت المادة ١٠٣٩/١ منه على أن « يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ، أيضا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما يعد أو على بيعه لعدم امكانه قسمته » (١) . وسنبحث هذه المسألة تفصيلا في الجزء الخاص بالتأمينات ، عند الكلام في الرهن الرسمي .

(١) انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٧٤ — منصور مصطفى =

كذلك اذا تصرف جميع الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع ،  
كان تصرفهم صحيحا نافذا في حق الجميع ، أيا كانت نتيجة القسمة  
فيما بعد . فلو أن أرضا كانت شائعة بين ثلاثة بالتساوي ، ورهن الثلاثة  
من الأرض جزءا مفرزا يعادل ثلثها . فإن هذا الرهن يلزمهم جميعا .  
وإذا اقتسموا الأرض كلها بعد ذلك ، ووقع الثلث المفرز المرهون في  
نصيب أحدهم ، لزمه الرهن ، ولم يستطع أن يحتج بالقسمة على  
الدائن المرتهن يدعى أنه لم يرهن من الثلث المفرز الا ثلثه .

#### ٥٠٥ - أنواع التصرف :

وما قدمناه لا يصدق على الرهن الرسمي وحده ، بل يصدق أيضا  
على رهن الحيازة ، كذلك ينطبق المبدأ في حالة تقرير حق عيني أصلي  
على المال الشائع من جميع الشركاء ، كتقرير حق انتفاع أو حق  
ارتفاق (١) .

#### ٢ - تصرف أغلبية كبيرة من الشركاء

#### ٥٠٦ - نص قانوني :

تنص المادة ٨٣٢ مدني على ما يأتي :

« للشركاء ، الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ،

= منصور فقرة ص ١٥١ - حسن كيرة فقرة ١١١ - عبد المنعم فرج الصدة  
فقرة ١٣٢ ص ١٩٧ - شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات طبعة ثنائية  
سنة ١٩٥٩ فقرة ٤٤ ص ١٠٧ - ص ١٠٨ .

وانظر في أن المادة ١٠٣٩ / ١ مدني تتضمن حكما استثنائيا يسري على  
الرهن الرسمي دون رهن الحيازة : شفيق شحاتة في النظرية العامة للتأمين  
العيني طبعة ثالثة سنة ١٩٥٥ فقرة ١١٠ - سليمان مرقس في التأمينات  
العينية ص ٣٤٦ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي في التأمينات مقبرة  
٤٣٥ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٣٦ - محمد علي امام في التأمينات  
الشخصية والعينية فقرة ٣٢٨ ص ٤٧٢ .

(١) اسماعيل غاتم فقرة ٧٤ - حسن كيرة فقرة ١١١ - عبد المنعم  
فرج الصدة فقرة ١٣٢ - شمس الدين الوكيل في التأمينات طبعة ثانية فقرة  
٤٤ وفقرة ١٦٨ ص ٤٥٧ - ص ٤٦٠ .



أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة ، خلال شهرين من وقت الاعلان . وللمحكمة ، عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقرر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدنى السابق ، وهو نص استحدثه التقنين المدنى الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدنى السورى م ٧٨٧ - وفي التقنين المدنى الليبى م ٨٤١ - وفي التقنين المدنى العراقى م ١/١٠٦٢ - وفي قانون الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٣٦ - وفي التقنين المدنى الكويتى المادتين ٨٢٧ و ٨٢٨ - ولا مقابل في التقنين المدنى الأردنى (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٠٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « للشركاء ، الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع قيمة المال الشائع ، أن يقرروا وجوب التصرف فيه ، إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية . ولمن خالف من الشركاء حق الرجوع إلى المحكمة ، وللمحكمة أن تقدر ، تبعاً للظروف ، ما إذا كان التصرف واجباً ، بعد أن تتبين أن قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء » . وفي لجنة المراجعة عدل النص بعض تعديلات لفظية ، وأضيف إليه حكم يقضى بوجوب اعلان قرارات الأغلبية لبقية الشركاء ، ولمن خالف هذه القرارات حق الرجوع إلى المحكمة في خلال شهر من وقت الاعلان . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن حق الرجوع إلى المحكمة في المشروع يكون في خلال شهر ، وأصبح رقم النص ١٠٢ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠١ وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت كلمة « شهرين » بكلمة « شهر » ، تمشياً مع ما سبق أن تقرر في مادة سابقة ، وأصبح رقم النص ٨٢٢ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤ - ص ١٧ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٨٧ مطابق : فيما عدا أن تبليغ القرارات إلى باقى الشركاء في التقنين السورى يكون بكتاب مضمون أو بطريقة رسمية أخرى ) .

=

التقنين المدنى الليبى م ٨٤١ ( مطابق )

ويختص من هذا النص أنه بالرغم من أن التصرف في المال الشائع يقتضي اتفاق جميع الشركاء ، إلا أنه قد تعرض ظروف هامة وتقوّم أسباب قوية تستدعي التصرف في هذا المال ، ومع ذلك يتعذر إجماع الشركاء على التصرف . فتدخل المشرع في هذه الحالة الاستثنائية ، وأجاز لأغلبية كبيرة من الشركاء أن تقرر التصرف في المال الشائع ، مع إعطاء الأقلية غير الموافقة الضمانات الكافية .

#### ٥٠٧ - الأسباب القوية التي تستدعي التصرف في المال الشائع :

قد يسوء استغلال المال الشائع وهو باق على الشيوع ولا توجد طريقة لتلافي هذا النقص ، ويظهر من جهة أخرى أن قسمة المال بين الشركاء ضار بمصالحهم . فعندئذ يتبين أن الأجدى ، ليس هو بقاء الشيوع أو القسمة ، بل هو التصرف في المال الشائع . وقد تواتى فرصة

= **التقنين المدني العراقي م ١٠٦٢/١** كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الآخر ، وليس له أن يتصرف فيها تصرفا مضرا بأى وجه من غير رضاء .  
( والتقنين العراقي لا يجيز للأغلبية ، مهما بلغت ، التصرف في المال الشائع ) .

**قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٣٦** ( انظر آتفا فقرة ٩٩ ) في الهامش ) .

**التقنين المدني الكويتي م ٨٢٧** : للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استقدوا في ذلك الى اسباب قوية ، وكانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء ، وعليهم ان يخطرأ باقى الشركاء بقرارهم كتابة ، ولن خالف من هؤلاء أن يتقدم الى المحكمة باعتراضه خلال ستين يوما من وقت الاخطار . وللمحكمة تبعا للظروف التصريح بالتصرف أو رفضه .

**م ٨٢٨** : في الحالات التي ينص فيها القانون على حق أغلبية الشركاء في الادارة غير المعقادة أو التصرف ، لا تتوفر الأغلبية في شريك واحد مهما بلغت حصته في المال .

( ويختلف التقنين الكويتي عن التقنين المصري في النقاط التالية :  
١ - اشترط التقنين الكويتي لكي تتصرف الأغلبية غير العادية ان تكون شبة اسباب قوية لهذا التصرف وأن تكون القسمة ضارة بمصالح الشركاء ، بينما النص المصري لم ينص على هذه الشروط وأن كانت المحكمة تراعيها اذا عرض عليها الأمر .

٢ - أن يخطر باقى الشركاء بالقرار كتابة . ٣ - جعل التقنين الكويتي ، =

يستطاع معها التصرف في المال الشائع في صفقة رابحة ، يخشى من فواتها  
والا تعود . وقد تتعذر ادارة المال الشائع بالرغم من جميع الوسائل التي  
هياها القانون لادارته ، وتكون انقصة العينية ضارة بالشركاء ، ويخون  
التصرف في المال الاجنبي هو خير وسيلة لقسمته . وقد تحتاج العين  
الشائعة اني تعمير يستدعي نفقة ، ولا سبيل الى الحصول على المال  
اللازم الا عن طريق رهن العين . بل قد يتبين ان هناك طريقة افضل  
لاستغلال المال الشائع ، كان تكون أرضا مثلا ولى اقامة مبان عليها  
مضاعفة لعلتها ، والحصول على المال اللازم لاقامة المباني يقتضي رهن  
الأرض . هذه الأسباب وأمثالها تعتبر أسبابا قوية تستدعي التصرف  
في العين الشائعة ، تارة بالبيع وطورا بالرهن .

وكالتصرف في العين الشائعة كلها التصرف في جزء مفرز منها .  
فتقوم أسباب قوية تستدعي ، ليس التصرف في جميع العين الشائعة ،  
بل في جزء مفرز منها فقط ، ويتعذر اجماع الشركاء على هذا التصرف  
فيجوز للأغلبية سالفة الذكر ، من باب أولى ، التصرف في هذا الجزء  
المفرز .

#### ٥٠٨ - الأغلبية اللازمة لتقرير التصرف في المال الشائع :

ومادام اجماع الشركاء متعذرا ، والتصرف تقوم به أسباب قوية ،  
فلا بد اذن من الترخيص في شرط الاجماع والاكتفاء بأغلبية كبيرة وذلك في  
مصلحة جميع الشركاء .

ويشترط القانون أن تكون هذه الأغلبية هي عدد من الشركاء يملكون  
على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، وهذه هي نفس الأغلبية المقررة في  
الادارة غير المعتادة فيما قدمناه (١) . والعدد الذي يملك هذا القدر من

= مدة الاعتراض على قرار الأغلبية الخاصة هي ستون يوما بينما التقنين  
المصري جعل مدة الاعتراض شهرين . ٤ - لم يجز التصرف غير العادي  
في حالة اذا ما توافرت الأغلبية الخاصة في شريك واحد مهما بلغت حصته  
في المال .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل

(١) انظر أيضا مقرة ٥٠١ .



المال الشائع قد يكون كبيرا أو قليلا ، بل قد يكون شريكا واحدا . فإذا ملك شريك ثلاثة أرباع المال الشائع ، كان له أن يقرر وحده التصرف في هذا المال إذا قامت أسباب قوية تدعو إلى ذلك .

ولم ير التقنين المدني الكويتي منح رخصة التصرف في المال الشائع للشريك الواحد الذي يملك ثلاثة أرباع المال الشائع ، فنص في المادة ٨٢٨ منه على أنه « في الحالات التي ينص فيها القانون على حق أغلبية الشركاء في الإدارة غير المعتادة أو التصرف ، لا تتوفر الأغلبية في شريك واحد مهما بلغت حصته في المال » .

#### ٥٠٩ - الضمانات المعطاة للأقلية :

ولم يترك القانون الأقلية دون حماية ، كما حماها في خصوص الإدارة غير المعتادة على ما قدمنا (١) . فالقرار الذي يصدر من الأغلبية بالتصرف في المال الشائع لا يكون نافذا فورا ، بل يجب على الأغلبية اعلانه للأقلية . ويكون الاعلان بأية طريقة : ورقه على يد محضر ، أو كتاب مسجل أو غير مسجل ، أو اخطار شفوي ويقع عبء اثباته على الأغلبية . ولأي شريك من فريق الأقلية ، في خلال شهرين من وقت اعلانه بقرار الأغلبية ، أن يعارض في هذا القرار أمام المحكمة المختصة (٢) . والمحكمة تستوثق أولا من قيام أسباب قوية تستدعي التصرف في العين الشائعة ، فان لم تقتنع بذلك ألغت قرار الأغلبية .

أما إذا اقتنعت بقيام هذه الأسباب القوية ، فإنها تنتقل بعد ذلك إلى النظر فيما إذا كان من الممكن قسمة العين قسمة عينية لتخليص الشركاء من الشبوع وأطلاق يد كل واحد منهم في نصيبه مفرزا ، فلا يعود الأمر في حاجة إلى فرض قرار الأغلبية على الأقلية . والمشروع التمهيدى لنص المادة ٨٣٢ صريح في هذا المعنى ، إذ يقول : « والمحكمة أن تقر ، تبعا للظروف ، ما إذا كان التصرف واجبا بعد أن تثبت أن قسمة المال الشائع

(١) انظر أيضا فقرة ٥٠١ .

(٢) فان لم يعارض أحد في خلال شهرين ، أصبح قرار الأغلبية نافذا وملزما للأقلية .

ضارة بمصالح الشركاء « . فتقدير المحكمة ما اذا كان لتصرف واجبا يأتى بعد تبينها أن قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، وإذا كان النص الذى استقرت عليه المادة ٨٣٢ مدنى ، وهو يقول « وللمحكمة ، عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر . . » ، قد غير من ترتيب العبارات ، فإنه لم يقصد تغييرا فى المعنى ، بل أن هذا التعبير قد وصف بأنه مجرد تعديل لفظى (١) . فإذا رأت المحكمة أن القسمة العينية لا تضر بمصالح الشركاء ، أمرت بها ، ولو من تلقاء نفسها ، دون أن يطلبها أحد من الشركاء (٢) .

أما إذا تبينت المحكمة أن القسمة العينية ضارة بمصالح الشركاء ، فإنها تنتقل أخيرا الى تقرير ما اذا كان التصرف الذى قرره الأغلبية تصرفا حكيما تبرره الظروف القائمة وليس فيه غبن فادح . فهى فى النهاية تقدر ، تبعا للظروف ، « ما اذا كان التصرف واجبا » . فان رآته واجبا أمرت به ، ونفذته الأغلبية وفقا للقرار الذى اتخذته فى هذا الشأن ، بعد أن أعطيت الأقلية الضمانات المعقولة للاستيثاق من صواب هذا القرار . وان تراه المحكمة واجبا ، ألغت قرار الأغلبية ، ولم يعد التصرف ممكنا بعد ذلك إلا بإجماع الشركاء (٣) .

(١) انظر أيضا فقرة ٥.٦ فى الهامش — وانظر فى هذا المعنى مجمد كامل مرسى ٢ فقرة ٦٧ ص ١١٤ — محمد على عرفة فقرة ٣.٣ مكررة ص ٤.٧ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٣٧ ص ١٦٨ — حسن كيرة فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٤ ص ١٥٢ .

(٢) انظر عكس ذلك وأن المحكمة لا تقضى من تلقاء نفسها بالقسمة العينية ، بل يجب أن يطلب القسمة أحد الشركاء : اسماعيل غانم فقرة ٧٥ ص ١٦٣ — ص ١٦٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٣ .

(٣) وقد ورد فى الفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى المعانى التى تضمنها ما يأتى : « سار المشروع فى تغليب رأى الأغلبية الى حد بعيد ، إذ اجاز لأغلبية أعلى من الأغلبية المعتادة ( شركاء يملكون على الأقل ثلاثة ارباع قيمة المال ) أن تتصرف فى المال الشائع بالبيع أو المفاضلة مثلا ، إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو الى ذلك ، كأن يكون هذا التصرف فى مصلحة الجميع ، أو أن يكون استغلال المال الشائع فى حالته التى هو عليها متعذرا . وقرار

## المبحث الأول

### تصرف الشريك منفردا

٥١٠ — تصرف الشريك في حصته الشائعة وتصرفه في شيء مفروز :  
قدمنا (١) أن الشريك قد يتصرف منفردا في حصته الشائعة وهذا  
هو الغالب ، وقد يتصرف منفردا كذلك في شيء مفروز ، إما في جزء مفروز  
من المال الشائع أو في المال الشائع كله .

## المطلب الأول

### تصرف الشريك في حصته الشائعة

٥١١ — حكم هذا التصرف وما يترتب عليه من جواز استرداد  
الشركاء للحصة الشائعة :

نبين فيما يلي حكم تصرف الشريك في حصته الشائعة ، ثم نبين  
ما يترتب على هذا التصرف من جواز استرداد باقى الشركاء لهذه الحصة  
إذا كانت شائعة في منقول .

### ١ — حكم تصرف الشريك في حصته الشائعة

٥١٢ — صحة التصرف ونفاذه في حق باقى الشركاء :

يجوز للشريك أن يتصرف في حصته الشائعة بجميع أنواع التصرف ،  
وقد رأينا أن المادة ٨٢٦/١ مدنى تنص على أن « كل شريك في الشيوع  
يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها » (٢) .

---

الإغلبية ملزم للأقلية ، إلا أن لهؤلاء حق التظلم الى المحكمة . ولهذه أن تراجع  
قرار الأغلبية ، ولا تقره إلا إذا رأت أنه يحقق المصلحة ، وأن الالتجاء الى  
إنهاء الشيوع عن طريق قسمة المال المشاع ضار بمصالح الشركاء » (مجموعة  
الأعمال التحضيرية ٦ من ١٥) .

(١) انظر آتفا فقرة ٥٠٣ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٤٨٦ .



فيجوز لشريك أن يتصرف في حصته معاوضة كأن يبيعها أو يقايض عليها ، أو تبرعا كأن يهبها .

ويجوز أن يصدر التصرف الى أحد الشركاء الآخرين أو اليهم جميعا (١) ، كما يجوز ان يصدر الى أجنبي من غير الشركاء (٢) . وفي حالة التصرف الى أجنبي ، يجوز لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة في المنقول كما تنرى .

ومتى تم التصرف ، كان صحيحا نافذا في حق باقي الشركاء ، دون حاجة الى أى اجراء آخر . فليس ضروريا أن يعلن المتصرف الى باقي الشركاء أو أن يوافقوا على التصرف ، كما في حوالة الحق ، لأننا هنا في صدد حق عينى لا حق شخصى . ولكن اعلان باقى الشركاء بالتصرف يكون مفيدا ، اذ يجعل ميعاد الحق في الاسترداد في المنقول أو الحق في الأخذ بالشفعة في العقار يسرى على هؤلاء الشركاء .

ويترتب على التصرف في الحصة الشائعة أن يحل المتصرف له — المشتري أو الموهوب له مثلا — محل الشريك المتصرف في ملكية الحصة

---

(١) واذا صدر التصرف من شريك الى شريك ، وترتب على ذلك ان زالت حالة الشيوخ ، فان هذا التصرف يعتبر في حكم القسمة بطريق التصفية ، كما لو بيع المال الشائع كله لأحد الشركاء . انظر في ذلك اسماعيل غانم فقرة ٨٠ ص ١٨١ — ص ١٨٢ وكذلك هامش ٢ من ص ١٨٢ والمراجع المشار اليها .

(٢) ويكون هذا تصرفا في حصة شائعة ولو كان الشريك البائع واضعا بدء على قدر مفرز ( نقض مدنى ١٦ ابريل سنة ١٩٥٣ مجموعة الكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما جزء ٢ ص ٩١١ ) . واذا جاوز الشريك البائع مقدار نصيبه الشائع ، كان البيع غير نافذ في حق باقى الشركاء فيما جاوز هذا النصيب ( نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٣٧٥ ) .

ولا يمنع الشريك من التصرف في حصته الشائعة إتفاقه مع شركائيه الآخرين على البقاء في الشروع مدة معينة ، فهذا الاتفاق إنما يمنعه من طلب القسمة قبل انقضاء المدة المتفق عليها ، ولا يمنعه من التصرف في حصته الشائعة . ويتقيد المشتري لهذه الحصة ، باعتباره خلفا خاصا ، بالاتفاق على البقاء في الشروع المدة المعينة في الاتفاق . انظر اسماعيل غانم فقرة ٨٠ ص ١٨٢ — ص ١٧٩ .

الشائعة ، ويصبح هو الشريك في المال الشائع بدلا من الشريك المتصرف .  
ويلاحظ أنه يجب تسجيل التصرف اذا كانت الحصة الشائعة عقارا حتى  
تنتقل الملكية الى المتصرف اليه ، ويستوى في ذلك أن يكون هذا العقار  
قائما بذاته أو داخلا في مجموع من المال كما لو تصرف الوارث في نصيبه  
الشائع في التركة وكانت التركة قشتمل على عقارات (١) .

وكما يجوز للشريك المتصرف في كل حصته الشائعة ، يجوز له كذلك  
أن يتصرف في بعضها شائعا . فاذا كان مثلا يملك في المال الشائع النصف ،  
جاز له ان يبيع نصف هذه الحصة ، فيبيع ربع كل المال الشائع . ويدخل  
المشتري شريكا في المال الشائع بقدر الربع مع سائر الشركاء ، ومنهم  
الشريك البائع الذي يبقى شريكا بقدر الربع بعد أن باع نصف حصته  
الشائعة .

واذا كانت العين الشائعة داخلة في مجموع من المال الشائع ، كما  
لو كانت دارا داخلة في تركة ، وباع الوارث حصته الشائعة في الدار  
وحدها دون سائر الأموال الشائعة ، جاز ذلك ، وحل المشتري محل  
الوارث شريكا في هذه الدار مع سائر الورثة . ولا بد ، في هذه الحالة ،  
لازالة الشيوخ ، من اجراء قسمين : القسمة الاولى بين المشتري وسائر  
الورثة في الدار التي أصبح المشتري شريكا فيها ، والقسمة الاخرى بين  
الوارث الذي باع حصته في الدار وسائر الورثة في بقية أموال التركة .  
وتجنبنا لهذا التعقيد قضت بعض التشريعات بأنه لا يجوز التصرف في

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا اشترى شخص من أحد الشركاء  
نصيبه أو بعضه شائعا وسجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، اعتبر المشتري  
من الغير ، وبالتالي لا يحتج عليه بهذه القسمة . يستوى في ذلك أن يكون  
شراؤه سابقا على اجراء القسمة أم لاحقا لها ، ويصبح في الحالين شريكا  
في العقار الشائع بقدر الحصة التي اشتراها . ويكون هو دون البائع له  
صاحب الشأن في القسمة التي تجرى بخصوص هذا العقار قضاء أو اتفاقا ،  
بل له ان يطلب اجراء قسمة جديدة اذا لم يرتض القسمة التي تمت دون أن  
يكون طرفا فيها ( نقض مدني ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض  
السنة ١٦ رقم ١٨٤ صفحة ١١٧٢ ) .

حصة شائعة في مال داخل في مجموع الا باتفاق الشركاء (١) ، وذهب بعض الفقهاء في فرنسا الى أن التصرف صحيح ولكن أثره يتوقف على نتيجة القسمة ، فان وقعت العين التي تصرف الوارث في حصته الشائعة فيها في نصيب هذا الوارث صح تصرفه في حصته ، وان وقعت في نصيب غيره من الورثة تبين أن الوارث لم يكن مالكا للحصة التي باعها وكان حكم بيعه لهذه الحصة هو حكم بيع ملك الغير (٢) . ولكن محكمة النقض في مصر ذهبت الى عكس هذا الرأي . وقضت بأن للشريك على الشيوع في عدة عقارات أن يبيع حصته شائعة في بعض العقارات ، واذا سجل المشتري عقده انتقلت اليه حصة البائع في هذا البعض من العقارات شائعا ، ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن في القسمة التي تجرى بخصوص هذه الأعيان (٣) .

### ٥١٣ — ترتيب حق عيني أصلي على الحصة الشائعة :

أهم الحقوق العينية الأصلية — عدا حق الملكية — هي حق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الحكر . أما الحكر فتستعصى طبيعة الشيوع عليه ، ومن ثم لا يجوز لصاحب الحصة الشائعة أن يرتب حق حكر على حصته لأن الحكر يقتضى البناء أو الغراس في أرض مفرزة . هذا الى أن الحكر أصبح لا يجوز ترتيبه الا على أرض موقوفة ، والأرض الموقوفة لا تكون شائعة ، بل هي مملوكة للوقف .

وكذلك حق الارتفاق لا يرد على حصة شائعة ، فلا يجوز للشريك في العقار الشائع أن يرتب على حصته الشائعة حق ارتفاق ، لأن حق الارتفاق يقتضى مباشرة صاحب هذا الحق أعمالا لا تصح مباشرتها

(١) انظر المادة ٢٠٣٣ من التقنين المدني الألماني .

(٢) Jonasco فقرة ١٠٢ — Vincent في المجلة الانتقادية سنة

١٩٣٢ ص ٢٨٤ وما بعدها .

(٣) نقض مدني ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ رقم

١٨٥ ص ١٣٧٥ — وانظر استأجيل غانم فقرة ٨٠ ص ١٨٠ وهامش ٢ —

حسن كيرة فقرة ١٢٠ ص ٤٠٠ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة

٦٦ ص ١٥٤ هامش ١ .



الا على عقار مفرز (١) . وقد رأينا (٢) أنه يجوز لجميع الشركاء في العقار الشائع أن يرتبوا معا حق ارتفاق على هذا العقار ، ويبقى حق الارتفاق على العقار كله أيا كانت نتيجة القسمة (٣) .

بقى حق الانتفاع ، وهذا يمكن دون شك لصاحب الحصة الشائعة أن يرتبه على حصته . ويكون لصاحب حق الانتفاع في الحصة الشائعة جميع الحقوق التي يخولها هذا الحق بما يتلاءم مع الشيوخ ، فيجوز له أن يستغل الحصة الشائعة ويقوم بإدارتها ادارة معتادة مع سائر الشركاء في المال الشائع (٤) ، وتسرى أحكام الادارة المعتادة في المال الشائع هنا ، واذا اقتضى شأن من شؤون هذه الادارة أغلبية الشركاء اعتد برأى صاحب حق الانتفاع لا برأى الشريك صاحب الرقبة . أما فيما يجاوز الادارة المعتادة الى الادارة غير المعتادة ، وكذلك في

---

(١) عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٨٠ ص ٣١٨ — اسماعيل غانم فقرة ٧٩ ص ١٧٦ هامش ٢ — حسن كيرة فقرة ١٢٠ ص ٣٩٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٧ ص ١٦١ هامش ١ .  
(٢) انظر آتفا فقرة ٥٠٥ .

(٣) وكما لا يجوز ترتيب حق ارتفاع على حصة شائعة كذلك لا يجوز ترتيبه لمصلحة حصة شائعة ، لأن حق الارتفاق غير قابل للتجزئة ( بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٣ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٨٠ ص ٣١٨ — اسماعيل غانم فقرة ٧٩ ص ١٧٦ هامش ٢ — حسن كيرة فقرة ١٢٠ ص ٣٩٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٧ ص ١٦١ هامش ١ ) .

(٤) وعلى هذا الأساس يستطيع صاحب حق الانتفاع أن يتفق مع سائر الشركاء على مهياة مكاتية او زماتية ، فان هذا الضرب من القسمة يدخل في شؤون الادارة المعتادة ، ولكن يلزم اجماع الشركاء عليه كما قدمنا ، ويدخل في هذا الاجماع صوت صاحب حق الانتفاع دون صوت الشريك صاحب الرقبة . ولكن قسمة المهياة المكاتية التي تتم باتفاق مع صاحب حق الانتفاع لا تنقلب بعد خمس عشرة سنة الى قسمة نهائية ، لأن الشريك صاحب الرقبة ، وهو وحده الذي يملك القسمة النهائية ، لم يكن طرفا في المهياة المكاتية . واذا كانت المهياة قد تمت من قبل أن يتقرر حق الانتفاع ، فان صاحب هذا الحق يلتزم بها ، فاذا كانت مهياة مكاتية ودامت خمس عشرة سنة فلها تنقلب الى قسمة نهائية اذ ان الشريك صاحب الرقبة قد كان طرفا فيها قبل أن يرتب حق الانتفاع — انظر حسن كيرة فقرة ١٢٠ ص ٤٠٢ هامش ٢ .

أعمال التصرف وفي طلب القسمة ، يكون الشريك صاحب الرقبة هو صاحب الشأن في ذلك ، ولا شأن لصاحب حق الانتفاع (١) . وإذا انقضى حق الانتفاع قبل انقضاء الشيوخ ، آلت الملكية كاملة الى الشريك صاحب الرقبة وعاد يمارس جميع حقوق الشريك . أما اذا بقى حق الانتفاع قائما بعد انقضاء الشيوخ ، بأن قسمت العين الشائعة مثلا ووقع منها جزء مفرز في نصيب الشريك صاحب الرقبة ، فان حق الانتفاع ينتقل الى هذا الجزء المفرز بحكم الحلول العيني (٢) .

#### ٥١٤ - ترتيب حق عيني تبعى على الحصة الشائعة :

الحقوق العينية التبعية هي حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة وحق الاختصاص وحق الامتياز . ويجوز أن تترتب كل هذه الحقوق على الحصة الشائعة .

فيجوز أن يترتب حق امتياز على الحصة الشائعة اذا باعها صاحبها ولم يقبض الثمن كله ، فيكون له حق امتياز على الحصة الشائعة التي باعها ، سواء كانت عقارا أو منقولا ، بما يتبقى له من الثمن .

ويجوز أن يترتب حق اختصاص على الحصة الشائعة ، فيحصل دائن صاحب الحصة الشائعة في عقار على اختصاص بهذه الحصة ، اذا كان قد استوفى الشروط المقررة قانونا .

ويجوز كذلك أن يرهن صاحب الحصة الشائعة في عقار حصته

---

(١) اسماعيل غانم فقرة ٧٩ ص ١٧٦ هامش ٢ - حسن كيرة فقرة ١٢٠ ص ٤٠١ - ص ٤٠٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٦٧ ص ١٦١ .  
(٢) وهذا ما يصح الأخذ به طبقا للنظرية الحديثة في الحلول العيني ( انظر آتفا فقرة ١٥٧ وما بعدها ) . فقد قدمنا عند الكلام في هذه النظرية ان حق الانتفاع ينتقل من الشيء الى عوضه بحكم الحلول العيني ( م ١/١٩٤ ) . ونقيس هنا على حالة الشيء المحمل بحق الانتفاع وحلول ما يقوم مقامه من عوض مكانه بحكم الحلول العيني ( انظر آتفا فقرة ١٦٢ في آخرها ) حالة انقلاب المال المحمل بحق الانتفاع من حصة شائعة الى مال مفرز .

رهنا رسمياً وقد نصت المادة ١٠٣٩/٢ مدنى صراحة على جواز ذلك  
فقلت : « واذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة .. » .

ويجوز أخيراً أن يرهن صاحب الحصة الشائعة حصته رهن حيازة .  
ولا يحول دون ذلك أن رهن الحيازة يقتضى حيازة الشيء المرهون حتى  
يكون نافذاً في حق الغير ، فان الحصة الشائعة قابلة لأن تكون محلاً  
للحيازة . ويتحقق ذلك مثلاً فيما اذا وضع المال الشائع كله تحت يد  
الدائن المرتهن رهن حيازة ، فيحوزه بصفته دائئناً مرتهنناً بالنسبة الى  
الحصة الشائعة التي ارتهنها ، وبصفته مديراً للمال الشائع بالنسبة الى  
باقي الحصص . كذلك قد يوضع المال الشائع كله تحت يد أحد الشركاء  
الآخرين أو تحت يد أجنبي ، فيحوزه بصفته عدلاً بالنسبة الى الحصة  
الشائعة المرهونة . وبصفته مديراً بالنسبة الى باقي الحصص . وقد  
يكون المال الشائع مقسوماً بين الشركاء قسمة مهايأة ، فيحل الدائن  
المرتهن محل الشريك الراهن في حيازة النصيب المفرز الذي خلص لهذا  
الأخير من قسمة المهايأة . وهكذا نرى أن هناك صوراً متعددة لحيازة  
الحصة الشائعة حيازة مادية ، ويترتب على ذلك أن شيوع الحصة  
لا يمنع من امكان رهنها رهن حيازة (١) . كما قدمنا .

واذا بقى الشيوع حتى حل الدين المضمون بأحد هذه الحقوق  
العينية التبعية ، فحل المؤجل من الثمن في حق الامتياز ، أو اعتزم  
الدائن التنفيذ بحقه على الحصة الشائعة التي أخذ عليها حق اختصاص ،  
أو حل الدين المضمون برهن رسمي أو رهن حيازة حملت به الحصة  
الشائعة ، فان الدائن ينفذ على الحصة الشائعة وهي لا تزال في

---

(١) محمد علي عرفة فقرة ٣٠١ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٢٦ —  
اسماعيل غاتم فقرة ٨١ ص ١٨٢ — ص ١٨٣ — حسن كيرة فقرة ١٢٠  
ص ٤٠٢ هامش ٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٧ ص ٢١٠ — منصور  
مصطفى منصور فقرة ٦٧ ص ١٦٢ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقي في  
التأمينات فقرة ٤٣٥ — شمس الدين الوكيل في التأمينات طبعة ثانية فقرة  
١٦٨ ص ٤٦٠ — ص ٤٦١ .



الشيوع • فتباع هذه الحصة جبرا على صاحبها ، ويحل الراسى عليه المزايد محل الشريك صاحب الحصة ويصبح شريكا مكانه مع سائر الشركاء فى المال الشائع • ولا يوجد نص فى القانون المصرى ، كما وجد هذا النص فى القانون الفرنسى ( م ٢٢٠٥ مدنى فرنسى ) ، يمنع من التنفيذ على الحصة الشائعة ويوجب افرازها قبل التنفيذ عليها •

أما اذا تمت القسمة قبل أن ينفذ الدائن بحقه ، فان فى التقنين المدنى المصرى نصا فى هذه المسألة فى خصوص الرهن الرسمى • اذ تقول المادة ١٠٣٩/٢ مدنى : « واذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى عقار ••• ، وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير التى رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته الى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهونا فى الأصل » •• ونرى من هذا النص أن العقار المفرز الذى يقع بعد القسمة فى نصيب الشريك الراهن ل حصته الشائعة رهنها رسميا فى عقار واحد من عقارات متعددة شائعة يحل حلولا عينيا محل الحصة الشائعة المرهونة ، وينتقل الرهن الرسمى اليها (١) • وسنتناول هذا

---

(١) ويعتبر من تطبيقات الحلول العينية ، ليست فحسب هذه الصورة ، بل أيضا صورة ما اذا كان هناك عقار شائع واحد رهن أحد الشركاء فيه حصته على الشيوع ، ثم قسم العقار على الشركاء • فينتقل الرهن من حصة الشريك الشائعة الى نصيبه المفرز ، ويكون ذلك بفضل الحلول العينية ، وقد سبق أن قررنا هذا الحكم فى خصوص انتقال حق الانتفاع من الحصة الشائعة الى الجزء المفرز الذى حل محلها ( انظر آتفا فقرة ٥١٣ فى آخرها وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٦٧ ص ١٦٧ ) • ويذهب كثير من الفقهاء الى أن ورود الرهن بعد القسمة على الجزء المفرز بدلا من الحصة الشائعة لا يعتبر من قبيل الحلول العينية ، بل هو مجرد اثر طبيعى للقسمة ( اسماعيل غاتم فقرة ٨١ ص ١٨٣ - حسن كيرة فقرة ١٢٠ ص ٤٠٣ هامش ١ - عبيد المنعم مرج الصدة فقرة ١٣٧ ص ٢١٠ - شمس الدين الوكيل فى التأمينات طبعة ثلثية فقرة ٤٥ ص ١١٢ هامش ١ - وانظر عكس ذلك وأن المال المفرز يحل حلولا عينيا محل الحصة الشائعة منصور مصطفى منصور فقرة ٦٧ ص ١٦٦ هامش ) •

ونحن نفضل الأخذ بفكرة الحلول العينية وأن المال المفرز يحل حلولا عينيا محل الحصة الشائعة • ذلك أن حق الرهن لما وقع على الحصة الشائعة ، كان محله هذه الحصة ذاتها ، ولا نقف عند الاعتراض القائل بأن =

النص بالشرح المفصل عند الكلام في الرهن الرسمي • وقد قدمنا أن كلا من حق الاختصاص وحق الامتياز وحق رهن الحيازة يسرى عليه نفس الحكم المقرر في الرهن الرسمي (١) •

وغنى عن البيان أنه إذا وقع العقار المرهون حصة شائعة فيه بعد القسمة في نصيب الشريك الراهن ، تركر الرهن ( أو الاختصاص أو الامتياز ) على هذا العقار في الحصة الشائعة التي رهنه ابتداء (٢) •

= الحق العيني لا بد أن يتركز على شيء مادي ، فخاصية الشيوع هي بالذات هذه الحصص الشائعة التي ينقسم إليها حق الملكية ، مع عدم انقسام المال الشائع • فإذا رهن الشريك حصته الشائعة ، فإنه يكون بذلك قد رتب حق الرهن على هذه الحصة الشائعة لا على المال الشائع • فإذا قسم المال الشائع ، ووقع في نصيب الشريك الراهن جزء مفرز ، فإن هذا الجزء المفرز يكون شيئاً آخر غير الحصة الشائعة التي كانت للشريك من قبل ، ويحل محلها حلولا عينيا ، ومن ثم ينتقل الرهن من الحصة الشائعة إلى الجزء المفرز بموجب الحلول العيني ( انظر آتفا فقرة ٨٥ في هامشها الأخير ) •

(١) انظر آتفا فقرة ١٦٢ — ويشترط بطبيعة الحال أن يكون قد وقع في نصيب الشريك الراهن عين تقبل نوع الرهن الذي صدر منه ، فإن كان الرهن رهنا رسميا ووقعت في نصيبه منقولات فلا يجوز أن ينتقل إليها الرهن الرسمي • وقد تتعذر القسمة عينيا فيبيع المال الشائع ، ويكون للشريك الراهن جزء من ثمنه ، أي مبلغ من النقود ، فلا يكون للدائن المرتهن في هذه الحالة إلا أن ينفذ على هذا المبلغ • وليس له تتبع العقار لدى الراسي عليه المزايد ، فإن العقار قد تظهر من الرهون بموجب حكم مرسومي المزايد ( محمد على عرفة فقرة ٣٠٠ ص ٣٩٧ — ص ٣٩٨ — عبد المنعم البسراوى فقرة ١٢٥ ص ١٥٤ — ص ١٥٥ وفقرة ١٣٠ — اسماعيل غاتم فقرة ٨١ ص ١٨٤ — ص ١٨٥ ) •

(٢) أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٦٦ ص ٤٤٦ — بلانيول وريبير وبيكيه فقرة ٤٢٣ ص ٤٥٧ — عبد الفتاح عبد الباقي في التأمينات العينية والشخصية فقرة ٢٢٤ ص ٣٣٦ — سليمان مرقس في التأمينات العينية فقرة ٤٩ ص ٧٩ — محمد على امام في التأمينات العينية والشخصية فقرة ١٥٧ ص ٢٥٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٧ ص ١٦٤ — محمد على عرفة فقرة ٣٠٠ ص ٣٩٩ — انظر عكس ذلك وأن العقار كله لا حصة منه فقط يصبح مرهونا دى باج وكرز فقرة ٨٣ ص ٤٠٦ — احمد سلامة في التأمينات العينية — الرهن الرسمي فقرة ٥٠ ص ١٧٣ •

وانظر الاستاذ منصور مصطفى منصور ، ويقترح من الناحية التشريعية تعميم القاعدة الواردة في المادة ١٠٣٩/٢ مدنى في خصوص رهن الحصة الشائعة ، فتسرى على كل حق أو قيد عيني يرد على حصة الشريك =

## ٢ - استرداد الحصة الشائعة

٥١٥ - نص قانوني :

تنص المادة ٨٣٣ مدني على ما يأتي :

« ١ - للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة . وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ اعلانه به . ويتم الاسترداد باعلان يوجه الى كل من البائع والمشتري ، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته اذا هو عوضه عن كل ما أنفقه » .

« ٢ - واذا تعدد المستردون ، فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته » (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٦٢ / ٥٦١ (٢) .

---

= في الشروع ، فينتقل الحق او القيد ، بحكم الحلول العيني ، من الحصة الشائعة الى ما حل محلها بموجب القسمة من مال مفرز ( منصور مصطفى منصور فقرة ٦٧ ص ١٦٥ - ص ١٦٧ ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٠١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع كان يجعل ميعاد اعلان الرغبة في الاسترداد شهرا من يوم اعلان الشريك بالبيع . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم ٩٠٤ في المشروع النهائي ، بعد أن عدلته فجعلت الميعاد ثلاثين يوما من يوم العلم او الاعلان . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٠٢ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٣٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩٧ - ص ٩٩ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٤٦٢ / ٥٦١ : يجوز للشركاء في الملك قبل قسمته بينهم أن يستردوا لأنفسهم الحصة الشائعة التي باعها أحدهم للغير ، ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الرسمية والمصاريف الضرورية او النافعة . ( ويختلف التقنين السابق عن التقنين الجديد في أن الأول يجعل الاسترداد في المنقول والعقار ، فيتزاحم في العقار حق الاسترداد وحق الشفعة ) .



ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري لا مقابل — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٢ — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ٨٣٨ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني الكويتي — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٣٢ (١) .

ويخلص من هذا النص أن القانون أعطى للشريك في الشيوخ حق استرداد الحصة الشائعة التي باعها شريك آخر . وسنرى أن في الشفعة أيضا يكون للشريك في الشيوخ حق استرداد الحصة الشائعة التي باعها شريك آخر، فحق الاسترداد (retrait d'indivision) وحق الشفعة (préemption) متماثلان من هذا الوجه . وقد كان التقنين المدني السابق يطلق حق الاسترداد في المنقول والعقار ، فترتب على ذلك أن تراحم في العقار حق الاسترداد مع حق الشفعة ، ولكل من الحقين إجراءاته الخاصة به . وقد أراد التقنين المدني الجديد تجنب هذا التراحم ، فرسم لكل من الحقين نطاقه الخاص . فحق الشفعة . ومصدره التاريخي هو الشريعة الإسلامية . أما يرد في بيع حصة شائعة في العقار ، وقد يرد

---

#### (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٨٤٢ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٣٨ : إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة من شخص آخر ، فليسائر الشركاء أن يتذرعوا بحق الشفعة وفاقا للأحكام القانونية المختصة . ( وقد عمم القانون اللبناني أحكام الشفعة نجعلها في العقار وفي المنقول ) .

التقنين المدني الكويتي : لا مقابل للنص فيه .

التقنين المدني الأردني م ١٠٣٢ : للشريك على الشيوخ بيع حصته بلا أن الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط ، فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون إذن شريكه . ( لم يأخذ التقنين الأردني بحق الشريك في استرداد حصة شريكه المبعة كما فعل التقنين المصري ، ولسكن اكتفى بحظر بيع الشريك لخصته إلا باذن شريكه في حالة الخلط والاختلاط أو إذا كان تصرفه ينجم عنه ضرر ) .

في غير الشيوخ ، ومن ثم لا يمكن قصره على الشيوخ فوجب معالجة ضمن أسباب كسب الملكية . أما حق الاسترداد ، ومصدره التاريخي هو القانون الفرنسي (١) ، انما يرد في بيع حصة شائعة في المنقول أو في مجموع من المال ولو اشتمل هذا المجموع على عقار . فهذا الحق هو اذن ملازم للشيوخ ، ولذلك نعالجه في هذا المكان (٢) .

(١) ومع ذلك فقد خالف التقنين المصري التقنين الفرنسي في حق الاسترداد من وجوه مختلفة . منها ان هذا الحق مقصور في فرنسا على الشيوخ الوراثي ، وهو جائز في مصر ايا كان سبب الشيوخ . ثم هو في فرنسا لا يرد الا في مجموع من المال هو التركة ، ويرد في مصر ، الى جانب المجموع من المال ، في المنقول الشائع القائم بذاته . وفي فرنسا يصح استعمال الحق في أية معاوضة ولو لم تكن بيعا ، أما في مصر فلا يصح استعمال الحق الا في البيع . وليس لاستعمال الحق في فرنسا مواعيد معينة ، أما في مصر فيتعين استعماله في خلال مدة معينة .

انظر في حق الاسترداد في فرنسا : اوبري ورو : ١٠ طبعة خامسة فقرة ٦٢١ ثالثا ص ١٢٥ — ص ١٥٠ — بيدان وليبال ٥ مكرر في الموارث طبعة ثانية سنة ١٩٣٦ فقرة ٨٨٧ وما بعدها — بلانيول وريبير ومودي وفيلتون ٤ في الموارث طبعة ثانية سنة ١٩٥٥ فقرة ٥٥١ وما بعدها بلانيول وريبير وبولاتجيه ٤ سنة ١٩٥٩ فقرة ٢٨١٦ وما بعدها — بودري وفال في الموارث ٣ طبعة ثالثة فقرة ٢٥٧٥ وما بعدها — انسيكلوبيدي دالوز ٥ سنة ١٩٥٥ لفظ Succession ص ١٩٦ — ص ٢٠٤ .

(٢) وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، في خصوص الفصل ما بين نطاق حق الشفعة ونطاق حق الاسترداد ، ما يأتى : « قصر المشروع حق استرداد الحصة الشائعة على المنقول دون العقار ، وجعل الشفعة في العقار مغنية عن هذا الحق ، حتى لا تتضارب الحقوق في الميدان الواحد » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩٨ ) .

وهناك فروق كثيرة ما بين حق الشفعة وحق الاسترداد ، تبررها الأهمية العملية الواضحة لحق الشفعة وكثرة ممارسة هذا الحق في التعامل ، واختلاف مصدره التاريخي عن المصدر التاريخي الذى لحق الاسترداد . وقد كان واجبا ان يحتفظ التقنين المدنى الجديد بحق الشفعة للأسباب المتقدمة ، وان يعتد فيها بأحكام الشريعة الإسلامية وبما قرره القضاء والفقه من مبادئ كثيرة هامة في عهد التقنين المدنى السابق . ولم يكن سديدا اخضاع حق الاسترداد لجميع القواعد المعقدة المقررة في حق الشفعة ( انظر مع ذلك اسماعيل غاتم فقرة ٨٢ ص ١٨٧ — حسن كيرة فقرة ١٢١ ص ٤٠٦ — ص ٤٠٧ مع قدرته في العمل ، لمجرد التماثل في الطبيعة ما بين حق الشفعة وحق الاسترداد . كذلك لم يكن سديدا حذف حق الاسترداد في المنقول والمجموع من المال ، فلا يزال هذا الحق مفيدا في =

ويتبين من النص الذى أسلفناه أن لحق الاسترداد شروطا يجب توافرها ، وله اجراءات خاصة به ، وتترتب عليه آثار معينة .

### ( ١ ) شروط حق الاسترداد

#### ٥١٦ — نطاق حق الاسترداد :

نحدد أولا نطاق حق الاسترداد ، فهذا النطاق هو الذى يهيمن على شروطه . وقد قدمنا أن حق الاسترداد لا يرد الا فى منقول شائع قائم بذاته ، والا فى مجموع من المال ولو اشتمل هذا المجموع على عقار .

فالعقار الشائع المعين بالذات لا يكون محلا لحق الاسترداد ، وانما هو محل لحق الشفعة الذى سنبسط أحكامه عند الكلام فى أسباب كسب الملكية . وحق الشفعة هو الذى يرد ، حتى لو كان سبب الشئوع فى العقار هو الميراث ، وحتى لو كان العقار هو كل ما تركه المورث . فاذا باع أحد الورثة لأجنبى حصته الشائعة فى عقار معين بالذات ، ولو كان هذا العقار داخلا فى التركة ، بل لو كان هو كل التركة ، فان أخذ باقى

---

= هذه الدائرة . فلتقتضى الأمر الجمع بين الحقين ، مع تحديد نطاق كل منهما على الوجه الذى بيناه .

وقد قضت محكمة النقض بأن الشفعة والاسترداد ، وان كانا متفقين فى أن كلا منهما يؤدى الى نوع من الامتثلت على حرية التبليغ والى نزع الملك جبرا على مشتريه ، فانهما مع ذلك حقان متغايران من حيث المصدر والحكمة والسبب والمحل . وذلك بأن الشفعة مصدرها القوانين الاسلامية ، وحكمتها دفع ضرر شريك جديد أو جار طارئ ، وسببها الموجب لها هو اتصال ملك الشفيع بالمبيع اتصال شركة أو جوار ، ومحطها ان يكون المبيع عقارا فلا شفعة فى منقول . أما الاسترداد فمصدره القانون الفرنسى ، وحكمته حفظ أسرار الشركات وكف الأجانب عن التخاذل اليها وجعل الورثة فى مأمن من دخیل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلى ، وسببه الشركة فى الارث ، ومحطه ان يكون المبيع حصة أو جزءا من حصة شائعة فى التركة علما منظورا اليها كوحدة قانونية تنظم كل ما يقوم بمال من الحقوق والواجبات ( نقض مدنى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٢١٥ ) .



الورثة لهذه الحصة من الأجنبي إنما يكون عن طريق حق الشفعة لا عن طريق حق الاسترداد (١) .

وقد كان القضاء . في عهد التقنين المدني السابق ، قد استقر بعد تردد على قصر حق الاسترداد على المجموع من المال (٢) ، دون المنقول

(١) نقض مدني ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٩٤ ص ٥٣١ — ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٣٠ ص ١٢٥ — اسماعيل غانم فترة ٨٣ ص ١٨٩ — حسن كيرة فترة ١٢٣ ص ٤١١ — منصور مصطفى منصور فترة ٦٦ ص ١٥٦ .

(٢) كان القضاء في مبدأ الأمر يذهب الى جواز استرداد الحصة الشائعة في مجموع من المال او في عين معينة يصعب على المشتري تسلمها بدون ان يطلع على اسرار الشركة ( استئناف وطني دوائر مجتمعة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ٤٠ ص ٧١ — نقض مدني ٨ يونية سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٠ ص ٤١٤ — ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٥٩ ص ٦٦٨ ) . ثم عدل عن ذلك ، واستقر على قصر حق الاسترداد على الحصة الشائعة في المجموع من المال ، دون الحصة الشائعة في عين معينة بالذات ، لأن حلول أجنبي محل أحد الشركاء في جزء شائع في مجموع الشركة هو وحده الذي قدر فيه الشارع الفرنسي مظنة اذاعة اسرار الشركة وانفساد محيطها ، ولهذا نيط ثبوت حق الاسترداد في فرنسا ببيع حصة شائعة في مجموع الملك كله ، لا ببيع حصة شائعة في عين معينة منه . واذا كان هذا هو مناط الاسترداد في فرنسا ، فهو بذاته مناطه في مصر ، اذ ليس في نص المادة ٤٦٢ / ٥٦١ مدني ( قديم ) ما يفيد ان الشارع المصري أراد بوضعها استحداث قاعدة جديدة لها عنده حكمة غير الحكمة التي املتها المادة ٨٤١ مدني فرنسي على الشارع الفرنسي . . . . . وحيث ان الأخذ بمطلق لفظ الحصة الشائعة الذي ورد في نص المادة ٤٦٢ / ٥٦١ مدني ( قديم ) . . . . . يؤدي الى جواز الاسترداد مع جواز الشفعة كلما كان المبيع حصة شائعة في عقار معين من الملك المشترك ، وهو ما لا يمكن ان يكون الشارع المصري قد اراده لأنه لم يقيد حق الاسترداد بمثل ما قيد به حق الشفعة من مواعيد واجراءات ، فاذا اجيز الاسترداد مع جواز الشفعة لترتب على هذا الجواز الاستغناء بالاسترداد عن الشفعة خلاصا من قيودها ، وفي ذلك تعطيل للأحكام التي لم تضع هذه القيود عبثا ( نقض مدني ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٠ ص ٢٤٨ — ١٣ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٧٠ ص ٣٨٠ — ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٠٨ ص ٤٤٧ — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٧٢ ص ٥٤٦ — ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢٠ رقم ٩٤ ص ٥٣١ — ١٢ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٨٨ ص ١١٩٤ — ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٦ ص ١٦٢ — ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٣٠ ص ٢٢٥ ) .

المعين بالذات حيث لم يجعل فيه لا استرداداً ولا شفعة ، ودون العقار المعين بالذات حيث جعل فيه حق الشفعة دون حق الاسترداد .  
أما التقنين المدني الجديد فهو صريح ، كما رأينا ، في أن حق الاسترداد يرد في المجموع من المال وفي المنقول المعين بالذات ( م ٨٣٣ مدني ) .

ومثل المجموع من المال هو التركة والمتجر . فإذا باع أحد الورثة حصته الشائعة في التركة لأجنبي ، كان لباقي الورثة أخذ هذه الحصة من الأجنبي عن طريق حق الاسترداد . حتى لو كانت التركة تشتمل على عقارات كما سبق القول . ما دامت هذه العقارات مندمجة في هذا المجموع من المال . وإذا باع أحد أصحاب المتجر حصته الشائعة في المتجر لأجنبي ، كان لباقي أصحاب المتجر أخذ هذه الحصة من الأجنبي عن طريق حق الاسترداد .

كذلك يرد حق الاسترداد ، في التقنين المدني الجديد . على المنقول الشائع المعين بالذات . أي غير المندمج في مجموع من المال ، كالسيارات والحلى والجواهر والأواني وأثاث المنزل (١) .

واذ تحدد نطاق حق الاسترداد على هذا النحو ، فإن الشروط الواجب توافرها لاستعمال هذا الحق أربعة : ١ - أن يصدر بيع من أحد الشركاء في الشيوخ . ٢ - أن يرد هذا البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال . ٣ - أن يصدر البيع إلى أجنبي عن الشركاء . ٤ - أن يكون المسترد هو أحد الشركاء .

**٥١٧ الشرط الأول - صدور بيع من أحد الشركاء في الشيوخ :**  
يجب أن يصدر عقد بيع من أحد الشركاء في الشيوخ ، ونص المادة ٨٣٣/١ مدني صريح في هذا المعنى ، فقد رأينا يتكلم عن « الحصة

---

(١) ويستوى أن يكون الشيوخ ، في المجموع من المال أو المنقول المعين بالذات ، ناشئاً عن الإرث أو عن غيره . أما في فرنسا فلا يرد حق الاسترداد ، كما قدمنا ، إلا في الشيوخ الوراثي .

الشائعة التي باعها شريك .. » . ولا يقوم مقام البيع أى عقد آخر من عقود التصرف ، تبرعا كان أو معاوضة . فإذا وهب الشريك حصته الشائعة أو أوصى بها ، لم يجز استعمال حق الاسترداد لا في الهبة ولا في الوصية ، ذلك أن الشريك إنما وهب أو أوصى لاعتبارات شخصية يتعارض معها استعمال حق الاسترداد . كذلك إذا قايض الشريك على حصته الشائعة ، أو وفاها مقابلًا لدين عليه ، أو قدمها حصة في شركة ، لم يجز استعمال حق الاسترداد ، إذ يصعب على الشريك المسترد أن يدفع للأجنبي ما أعطاه هذا في مقابل الحصة الشائعة . أما في القانون الفرنسي ، فيجوز الاسترداد في جميع عقود المعاوضة ، ولو لم تكن بيعًا .

وقد اشترط القانون صراحة أن يكون البيع الصادر من الشريك بيعًا بالممارسة ( م ٨٣٣ / ١ مدني ) فالبيع بالمزاد لا يجوز فيه استعمال حق الاسترداد كما لا تجوز الشفعة فيما سنرى ، إذ كان الشريك الذي يريد الاسترداد يستطيع أن يدخل في المزاد فلا يمكن الأجنبي من رسو المزاد عليه ، فتخلفه عن ذلك رضا ضمني منه بأن يكون الأجنبي شريكًا والبيع بالمزاد الذي يمنع من استعمال حق الاسترداد هو الذي يتم وفقا لأجراءات رسمها القانون ، كما هو الأمر في الشفعة (١) . فيدخل البيع بالمزاد الاختياري إذ أن الشريك كان يستطيع الدخول في المزاد ، ومن ثم لا يجوز فيه استعمال حق الاسترداد ، كما لا يجوز استعمال حق الشفعة .

ولا يجوز طلب الاسترداد الا عند تمام البيع ، أما إذا كان البيع لا يزال في مرحلة الإيجاب ولم يتم قبوله ولو كان الإيجاب ملزمًا ، أو

---

(١) انظر المادة ١/٦٣٩ (١) مدني — وانظر اسماعيل غانم ٨٣ ص ١٨٩ — عبد المتعم فرج الصدة فقرة ١٤٠ ص ٢١٥ — حسن كيرة فقرة ١٢٤ ص ٤١٣ هامش ١ .



كان من باب أولى في مرحلة تسبق مرحلة الإيجاب الملزم ، فإن الاسترداد يكون سابقا لأوانه .

وقد أكدت محكمة النقض المبادئ المتقدمة ، إذ قضت بعدم جواز الاسترداد في أثناء إجراءات البيع بالمزاد لعدم إمكان القسمة عينا ، « لأن الحكمة في تخويل هذا الحق للشركاء هي منع تدخل الأجنبي في الملكية الشائعة ، وهذه الحكمة تتوافر بطبيعتها في البيع بالمزاد إذ لهم أن يشتركوا فيه ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبي من التدخل في الشركة . كما أن طلب المطعون عليه قسمة العين المشتركة وبيعها بالمزاد وتحديد ثمن أساسي لهذا البيع لا يعتبر عرضا ملزما له بالثمن الذي حدده . لأن تحديد ثمن للبيع عند عدم إمكان القسمة عينا إنما هو للمزايدة » (١) .

٥١٨ — الشرط الثاني — ورود البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال :

ويجب ثانيا أن يبيع الشريك حصته الشائعة ، كلها أو بعضها ، في منقول أو مجموع من المال ، وقد سبق بيان المقصود من المنقول والمجموع من المال (٢) . وإذا باع الشريك كل حصته الشائعة . فإن الأجنبي المشتري يحل محله في الحصة شريكا مع الشركاء الآخرين ، وهذا ما أراد القانون منعه بتقريره حق الاسترداد ، حتى لا يقتحم أجنبي حرم الشركاء ، وإذا باع الشريك بعض حصته الشائعة ، نصفها أو ربعها مثلا ، فقد تحققت الحكمة كذلك من تقرير حق الاسترداد ، إذ يدخل الأجنبي المشتري هنا أيضا شريكا مع نفس الشريك البائع ومع سائر الشركاء ، فإذا كان الشريك البائع قد ارتضاه شريكا معه . فإن الشركاء الآخرين لم يرتضوه .

---

(١) نقض مدني ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم

٦ ص ٤٥ .

(٢) انظر آنفا مقرة ٥١٦ .

ولابد أن يكون المبيع حصة شائعة ، أما إذا باع الشريك جزءا مفرزا ، فإن المشتري لا يدخل شريكا بمجرد شرائه هذا الجزء المفرز . وسنرى أن المادة ٨٢٦ ٢ مدني تجعل حقه موقوفا على نتيجة القسمة ، فاما أن يثبت على الجزء المفرز الذي اشتراه إذا وقع هذا الجزء في نصيب الشريك البائع ، أو ينتقل حقه الى الجزء المفرز الذي آل الى الشريك البائع بطريق القسمة ، فهو في جميع الأحوال لا يحصل الا على جزء مفرز من المبيع بعد قسمته ، فلا يكون اذن شريكا في التسويج مع الشركاء الآخرين ، وتنعدم بذلك حكمة حق الاسترداد ، فلا يجوز اذن استعمال هذا الحق .

#### ٥١٩ — الشرط الثالث — صدور البيع الى أجنبي عن الشركاء :

ويجب ثالثا أن يصدر البيع الى أجنبي عن الشركاء . لأنه لو صدر الى شريك آخر لما كان في ذلك ما يتضرر منه باقي الشركاء . فالمشتري شريك معهم ، وهو لا يزال معهم بعد أن اشترى الحصة الشائعة ، ولم يستجد على الشركاء أجنبي يتضررون من دخوله بينهم . والأمر في حق الاسترداد من هذه الناحية كالأمر في الشفعة ، ففي الشفعة إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفعيا فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته ( م ٩٣٧ / ١ مدني ) ، وفي الفرض الذي نحن بصدده المشتري شريك أي له حق الاسترداد كسائر الشركاء ، فيفضل عليهم ولا يستطيع شريك آخر أن يسترد منه الحصة الشائعة التي اشتراها .

ويترتب على أن الحكمة من حق الاسترداد استبعاد الأجنبي من الدخول بين الشركاء ، أنه إذا اشترى أجنبي الحصة الشائعة أو عدة حصص شائعة ، وجب على الشريك أو الشركاء الذين يتقدمون للاسترداد أن يستردوا الحصة الشائعة كلها أو الحصص الشائعة جميعا ، حتى يستبعدوا الأجنبي عن الدخول بين الشركاء ، فلا يكفي اذن أن الشريك المسترد أو الشركاء المستردون يستردون من الحصة أو الحصص الشائعة المبيعة بنسبة ما يملكون في المال الشائع ، والا بقي الأجنبي شريكا

بما يتبقى له من الحصة أو الحصص الشائعة التي اشتراها • وهذا يتنافى مع الحكمة من حق الاسترداد (١) •

#### ٥٢٠ — الشرط الرابع — المسترد هو أحد الشركاء :

ويجب أخيرا أن يكون المسترد للحصة الشائعة المباعة هو أحد الشركاء ، وهذا واضح فان الشركاء هم الذين يتضررون من دخول أجنبي بينهم ، ولذلك يثبت لهم هم دون غيرهم الحق في الاسترداد • وكان الرأي السائد في عهد التقنين المدني السابق أن الشريك الذي يسترد ، يجب أن يكون شريكا أصليا أى شريكا منذ بدء الشروع ، فإذا خلف هذا الشريك الأصلي خلف عام كوارث أو خلف خاص كمشتري لم يتن لهذا الخلف وهو شريك غير أصلي الحق في الاسترداد (٢) • ولكن التقنين المدني الجديد ، لما أطلق لفظ « الشريك » ، لم يميز بين شريك أصلي وشريك غير أصلي ، فيجوز إذن لخلف الشريك الأصلي من وارث أو مشتري أو نحو ذلك أن يسترد الحصة الشائعة المباعة مادام شريكا في الشروع وقت البيع • وفي ذلك تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي : « ولم ير المشروع التمييز بين شريك أصلي وشريك عارض » (٣) •

---

(١) محمد كامل مرسي ٢ فقرة ٨٢ — محمد علي عرفة فقرة ٣١٤ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٨ — اسماعيل غانم فقرة ٨٣ ص ١٩٠ — حسن كيرة فقرة ١٢٤ ص ٤١٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٦ ص ١٥٧ — ص ١٥٨ •

أما اذا كان اجنبيان قد اشترى كل منهما حصة شائعة لأحد الشركاء ، فإنه يجوز لشريك ثالث أن يسترد من أحد الاجنبيين دون الآخر الحصة الشائعة التي اشتراها ، فقد يتضرر من دخول هذا الاجنبي شريكا ولا يتضرر من دخول الآخر •

(٢) استئناف وطنى دوائر مجتمعة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الحاماة ٣ رقم ٤٠ ص ٧١ — نقض مدنى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عبر ٤ رقم ٢٥٦ ص ٦٩٨ •

(٣) مجموعة الأعمال التفسيرية ٦ ص ٩٨ — وانظر محمد علي عرفة فقرة ٣١١ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٤ — اسماعيل غانم فقرة ٨٣ ص ١٨٩ — حسن كيرة فقرة ١٢٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٦ ص ١٥٧ •



وإذا اشترى أجنبي حصة أو حصصا شائعة ، وتقدم لاستردادها عدد من الشركاء ، فإن كل شريك منهم ، عند عدم الاتفاق ، يسترد من الحصة أو الحصص المبيعة بنسبة حصته . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في المادة ٨٣٣/٢ مدني اذ تقول كما رأينا : «وإذا تعدد المستردون، فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته » .

والشريك وحده هو الذي يسترد ، فهذه رخصة له أو هي حصة متصكة بشخصه ، فلا يجوز لدائتيه أن يستعملوا هذا الحق باسمه وأن يستردوا نيابة عنه (١) .

### ( ب ) إجراءات الاسترداد

#### ٥٢١ — ميعاد الاسترداد :

يجب طلب الاسترداد قبل القسمة ، ويكون ذلك كما تقول المادة ٨٣٣/١ مدني فيما رأينا « خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه ( علم الشريك المسترد ) بالبيع أو من تاريخ اعلانه به » .

والذي يقع عملا هو أن الشريك البائع لحصته الشائعة ، أو من اشترى منه هذه الحصة ، يبادر (٢) الى اعلان باقى الشركاء بالبيع ، ولم يشترط القانون أن يكون هذا الاعلان رسميا على يد محضر كما اشترط ذلك في الشفعة ، ومن ثم يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير

---

(١) الوسيط الجزء الثاني ، الطبعة الثانية المنقحة ، المجلد الثاني مقرة ٥٤٢ — محمد علي عرفة مقرة ٣١١ — عبد المنعم البدر اوى مقرة ١٤٤ — حسن كيرة مقرة ١٢٥ ص ٤١٦ — منصور مصطفى منصور مقرة ٦٦ ص ١٥٧ .  
ويجب أن يكون الشريك المسترد شريكا في الملك أو على الأقل في الرقبة، اما الشريك في حق الانتفاع فلا يجوز له الاسترداد لأن النص مقصور على الشيوع في الملك ، وهو نص استثنائي لايجوز التوسع فيه ( محمد كامل مرسى ٢ مقرة ٧٣ ) .

(٢) ولم يعين القانون ميعادا للاعلان ، بل ترك ذلك ليقظة صاحب الشأن ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩٨ ) .

مسجل ، ويصح أن يكون شفويا ولكن يقع عبء الاثبات على الشريك  
البائع والمشتري .

ومتى تم الاعلان للشركاء ، فعلى الشريك الذى يريد أن يسترد أن  
يطلب الاسترداد من كل من الشريك البائع والمشتري ، وذلك فى خلال  
ثلاثين يوما من يوم اعلانه بالبيع .

وليس اعلان البيع ضروريا ، فقد لا يعلن الشركاء بالبيع . ومع  
ذلك اذا ثبت علم شريك فعلا بهذا البيع ، فان هذا الشريك يجب اذا  
أراد الاسترداد أن يطالب به فى خلال ثلاثين يوما من يوم علمه بالبيع .  
وعبء اثبات العلم بالبيع يقع على الشريك البائع وعلى المشتري ، والعلم  
واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق .

فاذا انقضى ميعاد الثلاثين يوما محسوبا من يوم الاعلان بالبيع  
أو من يوم العلم به بحسب الأحوال ، ولم يطلب أى من الشركاء  
الاسترداد (١) ، فقد سقط الحق فيه ، وأصبح بيع الحصة الشائعة  
للأجنبى بيعا باتا لايجوز الاسترداد فيه

#### ٥٢٢ — كيف يحصل الاسترداد :

كل ما قاله القانون فى هذا الشأن هو أن الاسترداد يتم « باعلان  
يوجه الى كل من البائع والمشتري » ( م ٨٣٣ / ١ مدنى ) . فمن يريد  
من الشركاء استرداد الحصة الشائعة المبيعة ، عليه أن يعلن ، فى خلال  
ثلاثين يوما من يوم اعلانه بالبيع أو من يوم علمه به ، كلا من البائع  
والمشتري أنه يسترد الحصة المبيعة . ولم يحدد القانون هنا أيضا .  
كما حدد للشفعة ، شكلا خاصا للاعلان . فيجوز أن يكون الاعلان على  
يد محضر وهذا هو الأسلم ، كما يجوز أن يكون بكتاب مسجل مصحوب

---

(١) أو طلب أحد الشركاء الاسترداد باعلان وجهه فى الميعاد للبائع  
دون المشتري ، أو للمشتري دون البائع ، اذ أن طلب الاسترداد لا يعتد به إلا  
اذا وجه فى الميعاد القانونى الى كل من المشتري والبائع .

بعلم وصول أو غير مصحوب به ، أو بكتاب غير مسجل ، بل قد يكون الاعلان شفويا على أن يكون عبء اثباته على الشريك المسترد .

ويجب على الشريك ، وهو يسترد الحصة الشائعة المبيعة ، أن يعرض استعداداه ، في الاعلان الذي يطلب فيه الاسترداد ، لدفع الثمن والفوائد والمصروفات . ولكن لا يشترط أن يعرض ذلك عرضا حقيقيا ، بل ولا أن يودع الثمن خزانة المحكمة كما يجب الايداع في الشفعة ، بل يكفي أن يظهر المسترد استعداداه لأن يدفع الثمن وملحقاته للبائع ، أو للمشتري اذا كان هذا قد دفع الثمن للبائع (١) .

فاذا استرد الشريك الحصة الشائعة المبيعة على النحو الذي قدمناه ، بأن أعلن كلا من البائع والمشتري باسترداده لهذه الحصة وباستعداداه لدفع المقابل ، فانه لا يبقى بعد ذلك الا أن يتسلم المسترد الحصة الشائعة وأن يدفع المقابل اما للبائع اذا كان هذا لم يتسلم شيئا من المشتري ، أو للمشتري نفسه اذا كان قد دفع الثمن للبائع .

وفي رأينا أنه لا حاجة الى تنظيم دعوى قضائية بشيء من ذلك كما نظمت دعوى الشفعة ، وذلك على أساس أن الاسترداد يكون قد تم فعلا بمجرد اعلانه لكل من البائع والمشتري على الوجه الذي قدمناه ، ونستد في ذلك الى التفصيل الذي سنورده فيما يلي متعلقا بتحديد الوقت الذي يتم فيه الاسترداد .

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩٨ — وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن المادة ٦٢ مدنى (قديم) لم توجب على طالب الاسترداد أن يعرض الثمن خلالها كما هو مقرر في قانون الشفعة ، وهذا يفيد أنه لايجوز رفض طلب الاسترداد بمقولة أن الثمن الذي عرضه الطالب هو دون الثمن الذي ثبت لدى القضاء أنه الثمن الحقيقى ، الا أن اعرض الطالب عن الاسترداد مقابل هذا الثمن بعد أن تتاح فرصة العلم به . فاذا كان الثمن الحصة المبيعة بقى مختلفا عليه الى أن حسمت محكمة الاستئناف هذا الخلاف بحكمها مثبتة فيه الثمن الحقيقى ، ثم حكمت المحكمة في ذات الوقت برفض طلب الاسترداد لكون الطالب لم يبد استعداداه لدفع هذا الثمن ، فانها تكون قد خالفت القانون ( نقض مدنى ١٨ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٦٥ ص ١٥٢ ) .



٥٢٣ - متى يتم الاسترداد :

في رأينا ، كما قدمنا ، أن الاسترداد يتم بمجرد اعلان الشريك المسترد استرداده للحصة الشائعة المبيعة لكل من البائع والمشتري ، فاذا تم الاعلان لكل من هذين الاثنين ، فقد تم الاسترداد ، وأصبح المسترد مالكا للحصة الشائعة المبيعة ومدينا بالثمن وملحقاته ، مع مراعاة وجوب التسجيل لنقل ملكية العقار اذا كانت الحصة شائعة في مجموع من المال يشتمل على عقارات . فاذا امتنع من يحوز الحصة الشائعة ، البائع أو المشتري ، من تسليمها الى المسترد ، كان لهذا أن يرفع دعوى يطالب فيها بثبوت الاسترداد والتسليم . واذا امتنع المسترد من دفع الثمن والملحقات ، كان لصاحب الشأن ، البائع أو المشتري ، أن يرفع دعوى يطالب فيها المسترد بالدفع ، وهذا هو السبب ، في رأينا ، في أن المشرع لم يعن بتنظيم الدعوى القضائية التي تلى الاعلان بالاسترداد ان كان لها مقتضى ، كما نظم دعوى الشفعة ، اذ ترك الدعوى القضائية في الاسترداد خاضعة للقواعد العامة ، بعد أن قرر أن الاسترداد يتم بالاعلان الذي يوجهه المسترد الى كل من البائع والمشتري . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٣٣ مدنى صراحة على ذلك ، اذ تقول كما رأينا : « ويتم الاسترداد باعلان يوجه الى كل من البائع والمشتري » . وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فان أعلن المسترد رغبته في الاسترداد واتفق الجميع ، حل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته كما في الشفعة ، وعوض المسترد المشتري كل ما أنفقه ، واذا لم يتم الاتفاق ، تولت المحكمة الفصل في الأمر » (١) . والذي تتولى المحكمة الفصل فيه هو الزام المسترد بدفع الثمن وملحقاته اذا رفع البائع أو المشتري الدعوى بذلك على المسترد ، أو ثبوت حق المسترد في الاسترداد والزام البائع أو المشتري بتسليم الحصة الشائعة المبيعة اليه اذا رفع هذا الأخير الدعوى بذلك على البائع

أو المشتري • وتسرى القواعد العامة في كل ذلك (١) •

ولكن يلاحظ أن الاسترداد الذي تم على هذا الوجه استرداد معلق على شرط واقف ، هو دفع المسترد الثمن وملحقاته ، فإن هو امتنع عن ذلك ، في الميعاد الذي تحدده المحكمة إذا طلب اليها تحديد ميعاد ، جاز لأي من البائع أو المشتري أن يرفع دعوى على المسترد باعتبار الاسترداد كأن لم يكن لتخلف الشرط الواقف • ويؤيد ذلك العبارة الأخيرة التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٨٣٣ مدني ، فهي تجرى كما رأينا على الوجه الآتي : « ويحق المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ، إذا هو عوضه عن كل ما أنفق » • فحلول المسترد محل المشتري في جميع الحقوق والتزامات — وهذا هو عين الاسترداد — مشروط اذن بدفع المسترد الثمن وملحقاته ، وهذا هو المستفاد بوضوح من عبارة « إذا هو عوضه عن كل ما أنفق » •

ونحن فيما قدمناه قد التزمنا نص التقنين المدني الجديد ، ولم يورد هذا التقنين شيئاً عن دعوى الاسترداد يقابل النصوص التي أوردها

---

(١) وقد صرحت محكمة النقض ، حتى في ظل التقنين المدني السابق ، بتطبيق القواعد العامة في الدعوى بطلب استرداد الحصة المبيعة ، فقضت بأن القاتون لم يأت بقواعد خاصة لرفع الدعوى بطلب استرداد الحصة المبيعة ، فيتعين أن تطبق في هذا الصدد القواعد العامة • ولكن لما كان هذا الاسترداد نوعاً من الشفعة ، كانت الدعوى به خاضعة لما تقتضيه هذه النوعية من القواعد الموضوعية لدعوى الشفعة • أما ما جاء به قانون الشفعة من أحكام خاصة بدعوى الشفعة غير متصلة بهذه النوعية ، فإنه — إذا كان وارداً على خلاف أحكام القاتون العام ومن ثم لا يصح القياس عليه — لا يطبق على دعوى الاسترداد • وإذا كان في الاسترداد ، كما في الشفعة ، يحل المسترد بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع ما كان له من الحقوق وما عليه من الواجبات ، ويعتبر المبيع كأنه يبيع مباشرة من البائع للمشتري ، فإنه يكون من اللازم ادخال البائع في دعوى الاسترداد ( لم يرد في التقنين السابق كما ورد في التقنين الجديد وجوب ادخال البائع والمشتري ) كما يلزم في دعوى الشفعة • أما الحكم الخاص بوجوب اعلان المشتري والبائع في الميعاد المعين لاستئناف دعوى الشفعة ، فلا يسرى لأنه حكم استثنائي ، بل الذي يسرى هنا هو حكم القاتون العام ( نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاماً جزء اول ص ٢١٥ ) •

في دعوى الشفعة ، وقد أثارت دعوى الشفعة كثيرا من النقاش سنعرض له في موضعه ، وقد كفانا التقنين المدني الجديد مؤونة ذلك فيما يتعلق بحق الاسترداد ، فلزم أن نخضع اى دعوى تتعلق بهذا الحق للقواعد العامة (١) .

ويجب في الدعوى التى يرفعها المسترد بثبوت حقه في الاسترداد اختصام البائع والمشتري معا في جميع مراحلها حتى مرحلة الطعن بالنقض . ذلك ان الاثر الذى يترتب على الاسترداد ، كما سنرى ، هو حلول المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته قبل البائع . فالخصوم في الدعوى هم اذن من جهة المسترد الذى يطالب بثبوت حقه في الاسترداد ، ومن جهة أخرى المشتري الذى يطلب المسترد ان يحل محله والبائع الذى يطلب المسترد أن يحل هو محل المشتري قبله (٢) .

---

(١) ومع ذلك يبدو ان اتجاه الفقه المصرى هو في جعل دعوى الاسترداد مماثلة لدعوى الشفعة ، من حيث ان كلا من الاسترداد والشفعة اذا لم يتم رضا وجب أن يتم قضاء ، فالحكم بالاسترداد يعتبر على ما يظهر منشئا لحق الاسترداد ( انظر عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٧ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٤ ص ٢١٦ — محمد على عرفة فقرة ٣١٥ ص ٤٢١ — اسماعيل غانم فقرة ٨٤ ص ١٩١ — حسن كيرة فقرة ١٢٦ ص ٤١٩ — محمد حامد فهمى في تعليقه في مجموعة عمر ٥ ص ٢٣ — ص ٢٤ هامش ١ ) .

واذا سلمنا ان دعوى الاسترداد مماثلة لدعوى الشفعة من هذا الوجه ، فلا بد من القول بأن القانون لم يحدد لدعوى الاسترداد مواعيد كما حدد لدعوى الشفعة ، فيجوز رفعها اذن في اى وقت قبل تمام قسمة الشيء الشائع ، بشرط توجيه الاعلان بالاسترداد الى كل من البائع والمشتري في ميعاد الثلاثين يوما المحدد في المادة ٨٣٣/١ مدنى . ومع ذلك ذهبت محكمة النقض الى اعتبار ميعاد الثلاثين يوما المحدد للاعلان بالاسترداد ميعادا أيضا لرفع دعوى الاسترداد ( نقض مدنى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٣٠ ص ٣٢٥ انظر في نقد الحكم اسماعيل غانم فقرة ٨٤ ص ١٩١ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٧ ص ١٧٦ حسن كيرة فقرة ١٢٦ ص ٤١٩ هامش ٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٦ ص ١٥٨ هامش ١ ، وانظر في تأييده عبد المنعم فرج المصدة فقرة ١٤١ ص ٢١٦ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن دعوى استرداد الحصة المباعة لأجنبي على الشيوع هي دعوى بتحويل الحقوق والالتزامات فيما بين البائع والمشتري الى ما بين البائع والمسترد ، فتزول صلة البائع بالمشتري =



( د ) الآثار التي تترتب على الاسترداد

٥٢٤ - تكييف الاسترداد :

ليس الاسترداد باعادة بيع من المشتري الى المسترد ، فيكون البائع يباع حصته الشائعة الى المشتري ، ثم يباعها المشتري الى المسترد ، كما ذهب بعض الفقهاء ( ١ ) . فان هذا الرأي يتعارض مع الرأي الغالب في الفقه الفرنسي ، ويتعارض مع صريح النص في التقنين المدني المصري فان المادة ٨٣٣ / ١ من هذا التقنين تقول كما رأينا : « ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته » . فالاسترداد اذن هو احلال المسترد محل المشتري في الصفقة التي عقدها هذا الأخير مع الشريك البائع . فهو حلول شخصي بموجبه اخذ المسترد مكان المشتري واصبح هو المشتري مباشرة من البائع ، واصبحت له جميع حقوق المشتري وعليه جميع التزاماته ، وذلك لا من وقت الاسترداد فحسب ، بل ينسحب هذا الحلول بأثر رجعي الى وقت البيع الصادر من الشريك البائع الى المشتري . فيكون للاسترداد أثر رجعي ، ويعتبر بيع الحصة الشائعة كأنه صدر ابتداء الى المسترد ، ويختفى شخص المشتري ، ولا يبقى الا البائع والمسترد ، وكأن البائع كما قدمنا قد باع حصته الشائعة للمسترد منذ البداية ( ٢ ) .

---

= وتحل محلها صلة البائع بالمسترد ، ويعتبر المبيع كأنه بيع مباشرة الى المسترد ، ومن ثم تكون هذه الدعوى غير قابلة للتجزئة ، ويجب اختصاص البائع والمشتري فيها في كافة مراحل التقاضي ، بما فيها مرحلة الطعن بالنقض ( نقض مدني ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٣٥ ص ٢٢١ ) .

(١) انظر بودري وغال في الوارث ٣ فقرة ٢٦٧٤ - فال في تعليقه في سريه ٩٣ - ١ - ١٧ .

(٢) وقد رأينا محكمة النقض تقضي بأن دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبي على الشيوع هي دعوى بتحويل الحقوق والالتزامات فيما بين البائع والمشتري الى ما بين البائع والمسترد ، فتزول صلة البائع بالمشتري وتحل محلها صلة البائع بالمسترد ، ويعتبر المبيع كأنه بيع مباشرة الى المسترد ( نقض مدني ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٣٥ ص ٢٢١ ) وقد سبقت الإشارة الى هذا الحكم .

وهذا التكييف ، الذى ينص عليه صراحة التقنين المدنى المصرى ( م ٨٣٣ / ١ ) كما سبق القول ، يقتضينا ان نبحث ، بعد ان يتم الاسترداد علاقه المسترد بالمشتري ، ثم علاقه المسترد بالبائع ، ثم علاقه المشتري بالبائع .

#### ٥٢٥ — علاقه المسترد بالمشتري :

يحل المسترد محل المشتري فى الصفقة التى عقدها هذا الأخير مع البائع ، ويكون هذا الحل باتر رجعى كما قدمنا . فيعتبر المسترد هو المشتري مباشرة من البائع ، ويحل محل المشتري لا من وقت الاسترداد فحسب بل من وقت البيع ، وكان المسترد هو الذى اشترى الحصة الشائعة من الشريك البائع منذ البداية . وعلى ذلك تنتفى رابطة الاستخلاف بين المسترد والمشتري ، وتقوم هذه الرابطة بين المسترد والبائع . وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ — أى تصرف يكون قد أجراه المشتري فى الحصة الشائعة المبيعة يسقط ولا يحتج به على المسترد ، فتخلص للمسترد الحصة المبيعة خالصة من أى حق رتب عليها المشتري . فاذا كان المشتري قد رهن الحصة الشائعة مثلا قبل الاسترداد أو رتب عليها حق انتفاع ، فبالاسترداد تؤول الحصة الشائعة للمسترد خالصة من حقوق الرهن أو حق

---

= وانظر فى ان للاسترداد اثرا رجعيا : اوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثا ص ١٤٨ — بيدان وليبال ٥ مكرر فقرة ٨٩٤ — بلانيول وريير ومورى وفيالتون ٤ فقرة ٥٦٢ — ريبير وبولاتجيه ٤ سنة ١٩٥٩ فقرة ٢٨٢٤ — أنسيكلوبيدى داللو ٥ لفظ Succession فقرة ١٣٢٠ — فقرة ١٣٢٥ — محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٩٠ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٩ ص ١٧٨ — اسباعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٦ ص ١٨٣ — وانظر فى نقد فكرة الأثر الرجعى عدم ضرورتها وامكان الاستغناء عنها بفكرة انتقاء الرابطة الاستخلافية بين المسترد والمشتري حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٢٥ هامش ٣ و ٤ . ويلاحظ ان انتفاء الرابطة الاستخلافية بين المسترد والمشتري معناه ان المسترد قد حل محل المشتري واصبح خلفا للبائع لا للمشتري . ولا يتأتى هذا الا اذا قلنا ان المسترد قد حل حولا رجعيا محل المشتري ، فالأثر الرجعى هو نفسه الذى ينفى فكرة الاستخلاف بين المسترد والمشتري .

## الانتفاع (١) •

٢ — ومادام المسترد يعتبر كأنه اشترى مباشرة من البائع ، فالمشتري لا يلتزم له بضمان الاستحقاق والذي يلتزم بهذا الضمان هو البائع • فإذا استحققت الحصة الشائعة ، رجع المسترد على البائع بالضمان • وإذا كان المسترد مهددا بالاستحقاق ، فليس له أن يمتنع لهذا السبب عن الوفاء للمشتري بالثمن وملحقاته ، لأن المشتري ليس هو الملزم بالضمان • وعلى العكس من ذلك للمسترد أن يمتنع لهذا السبب عن الوفاء للبائع بالثمن إذا كان هذا الأخير لم يستوف الثمن من المشتري • وذلك لأن البائع هو الملزم بالضمان كما قدمنا (٢) •

٣ — الأصل أن المسترد يلتزم بدفع الثمن الى البائع • مادام المسترد معتبرا أنه اشترى مباشرة من هذا الأخير ، وإذا كان الثمن مؤجلا أو مقسما انتفع المسترد بالتأجيل أو بالتقسيت وذلك على خلاف حكم الشفعة لورود نص خاص فيها • ولئن كان المشتري قد دفع الثمن الى البائع قبل الاسترداد ، فعلى المسترد أن يرده الى المشتري مع فوائده من يوم دفعه قياسا على استرداد الحق المتنازع فيه ( م ١/٤٦٩ مدنى ) (٢) • والى جانب ذلك يلتزم المسترد بأن يدفع الى المشتري

(١) أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثا ص ١٤٨ — بيدان ولييال ٥ مكرر فقرة ٨٩٤ — بلانيول وريبير ومورى وفيالتون ٤ فقرة ٥٦٢ — أنسيكلوبيدى داللو ٥ لفظ Succession فقرة ١٣٢٣ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٩ ص ١٧٩ — اسماعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٣ — حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٢٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٦ ص ١٨٣ •

(٢) أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثا ص ١٤٩ وهامش ٦٧ مكرر • بيدان ولييال ٥ مكرر فقرة ٨٩٤ — بلانيول وريبير ومورى وفيالتون ٤ فقرة ٥٦٢ — أنسيكلوبيدى داللو ٥ لفظ Succession فقرة ١٣٢١ — محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٩٠ — محمد على عرفة فقرة ٣١٥ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٩ ص ١٧٩ — اسماعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٤ — حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٢٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٦ ص ١٨٣ •

(٣) أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثا ص ١٤٦ وهامش ٥٧ — بيدان ولييال ٥ مكرر فقرة ٨٩٤ — بلانيول وريبير ومورى وفيالتون ٤ فقرة ٥٥٩ —



ما تحمله من نفقات ، كرسوم التسجيل والسمسرة ومصروفات الحفظ والصيانة وسائر مصروفات الإدارة . وفى مقابل كل ذلك يلتزم المشتري بأن يرد الى المسترد الثمار التى حصل عليها من يوم البيع الى يوم الاسترداد (١) .

### ٥٢٦ — علاقة المسترد بالبائع :

قدمنا أن المسترد يحل محل المشتري قبل البائع ، فيصبح هو المدين بالتزامات المشتري نحو البائع وهو الدائن له بحقوق المشتري ، وقد رأينا أن المادة ٨٣٣/١ مدنى تقول « ويحل المسترد محل المشتري فى جميع حقوقه والتزاماته » . ويترتب على ذلك النتيجتان الآتيتان :

١ — اذا لم يكن المشتري قد وفى الثمن للبائع . فان الملتزم بوفائه نحو البائع هو المسترد . وقد سبقنا الإشارة الى ذلك . وقدمنا أيضا أن المسترد يحل محل المشتري فى نفس العقد وشروطه ذاتها ، فاذا كان هناك أجل لدفع الثمن أفاد منه المسترد ، واذا كان الثمن مقسطا دفعه المسترد بالتقسيط ، وذلك على خلاف الشفعة حيث لا يفيد الشفيع لا من التأجيل ولا من التقسيط بل يجب عليه تعجيل الثمن (٢) . ويلاحظ أن الثمن اذا كان مؤجلا أو مقسطا ، وأراد المسترد أن يفيد من التأجيل أو التقسيط ،

---

= انسيكلوبيدى داللو ٥ لفظ Succession فقرة ١٣٣٦ — اسماعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٢ — حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٢٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٦ ص ١٨٢ .

(١) أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثا ص ١٤٦ وهامش ٥٧ — بلانيول وريبير ومورى وفيالتون ٤ فقرة ٥٥٩ — انسيكلوبيدى داللو ٥ لفظ Succession فقرة ١٣٣٨ — اسماعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٣ — حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٢٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٦ ص ١٨٢ .

(٢) أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثا ص ١٤٩ — ١٥٠ — بلانيول وريبير ومورى وفيالتون ٤ فقرة ٥٥٩ — محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٩١ — محمد على عرفة فقرة ١٣٥ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٤٩ — اسماعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٣ .

جاز للبائع أن يلزمه بتقديم تأمين كاف (١) • ولا يلتزم المسترد نحو البائع إلا بدفع انتمن الحقيقي ، فإذا ثبت أن النمن المدحور في عقد بيع الحصه الشائعة هو اخبر من انتمن الحقيقي فليس عليه أن يدفع إلا التمن الحقيقي • وله أن يتبب صوريه التمن بجميع طرق الاتبات (١) •

٢ — ويلتزم البائع بنقل ملكيه الحصه الشائعة المبيعه الى المسترد ، فتنتقل هذه الملكيه مباشره الى المسترد ، وتنتقل الملكيه الى المسترد من وقت إبرام عقد البيع لا من وقت الاسترداد ، في الحصه الشائعة في المنقول المعين بالذات • أما إذا كان لمبيع حصه شائعة في مجموع من المال يستعمل على عقار ، فلا بد لانتقال الملكيه في هذا العقار من التسجيل ، فإن كان المشتري قد سبق له أن سجل عقد البيع ، فيكفي أن يؤشر المسترد على هامش هذا التسجيل بالاسترداد • أما إذا كان المشتري لم يسبق له التسجيل ، فعلى المسترد أن يقوم بتسجيل الاسترداد حتى تنتقل اليه الملكيه (١) • ومادامت الملكيه تنتقل مباشرة من البائع الى المسترد ،

(١) أوبري ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثاً ص ١٤٩ — ١٥٠ — بلانيول وريير وموري وفيالتون ٤ فقرة ٥٥٩ •

(٢) أوبري ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثاً ص ١١٤ وهامش ٥ بيدان وليال ٥ فقرة ٨٩٣ — بلانيول وريير وموري وفيالتون ٤ فقرة ٥٥٩ — انسيكلوبيدي دالوز ٥ لفظ Succession فقرة ١٣٢٨ — محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٨٧ — عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٤٩ — اسماعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٣ — حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٣٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٦ •

(٣) محمد على عرفة فقرة ٣١٦ — عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٤٩ — اسماعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٤ — حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٣٥ — ص ٤٣٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٦ •

وإذا سجل المسترد صحيفة دعوى الاسترداد ، فإن الحكم بالاسترداد يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينيه من المشتري بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، سواء كان هؤلاء سيئي النية أو حسنى النية • ولا يكون الحكم بالاسترداد حجة على الغير إذا كسب حقه بحسن نية قبل هذا التسجيل • وذلك عن طريق قياس دعوى الاسترداد على دعاوى ابطال التصرف أو فسخه أو الغائه أو الرجوع فيه ، فيما يتعلق بقانون الشهر العقارى ( انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٨٥ ص ١٩٤ وهامش ١ — وقارن حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٣٣ هامش ١ ) •

فالبائع هو الملتزم بضمان الاستحقاق ، وقد سبق بيان ذلك (١) .

### ٥٢٧ — علاقة البائع بالمشتري :

قدمنا أن المسترد يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته نحو البائع ، ويعتبر البيع قد وقع مباشرة للمسترد . وعلى ذلك تزول العلاقة التي كانت قائمة بين البائع والمشتري قبل الاسترداد ، ويكون زوالها باثر رجعي فتعتبر كأن لم تكن ، وينبني على ذلك ما يأتي :

١ — زوال الحقوق التي كانت للمشتري قبل البائع ، اذ ان هذه الحقوق قد اصبحت بالاسترداد للمسترد دون المشتري . فلا يجوز للمشتري ، بعد الاسترداد ، أن يطالب البائع بأي حق من هذه الحقوق ، لا ينقل ملكية الحصة الشائعة المبيعة ، ولا بضمان الاستحقاق . والذي يطالب بذلك هو المسترد كما سبق القول .

٢ — زوال الالتزامات التي كانت في ذمة المشتري للبائع اذ ان هذه الالتزامات قد اصبحت بالاسترداد التزامات في ذمة المسترد كما قدمنا . ومن ثم لا يجوز للبائع ، بعد الاسترداد ، أن يطالب المشتري بالثمن اذا لم يكن قد استوفاه منه قبل الاسترداد . والذي يطالبه البائع بالثمن هو المسترد ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك .

٣ — رجوع العلاقة ما بين البائع والمشتري الى ما كانت عليه قبل البيع ، فاذا كان البيع قد ترتب عليه أن وقعت مقاصة ما بين البائع والمشتري بشأن الثمن ، أو اتخذت ذمة البائع والمشتري ، فإن كل هذا يزول بالاسترداد ، ويرجع الحق الذي كان للمشتري في ذمة البائع وسقط بالمقاصة الى ما كان عليه ، كما يزول اتحاد الذمة (٢) .

= واذا تعاقبت البيوع ، حصل الاسترداد من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها اذا تم البيع الثاني قبل اعلان المسترد رغبته في الاسترداد ، وذلك قياساً على احكام الشفعة (م ٩٣٨ مدني) . انظر حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٣٣ هامش ١ .

(١) انظر آتفا فقرة ٥٢٥ .

(٢) اوبري ورو ١٠ فقرة ٦٢١ ثالثاً ص ١٤٨ — ص ١٤٩ — بلانيول

وربيير وموري وفيالتون فقرة ٥٦٢ — بيدان وليبال ٥ مكرر فقرة ٨٩٤ — =



## المطلب الثماني

### تصرف الشريك في شيء مفرز

#### ١ - تصرف اشريك في جزء مفرز من المال الشائع

##### ٥٢٨ - نص قانوني :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ مدني على ما يأتي :

« وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة . الحق في ابطال التصرف » (١) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق (٢) .

---

= بلانيول وريبير وبولانجيه ٤ سنة ١٩٥٩ فقرة ٢٨٣٤ - انسيكلوبيدي داللو  
ه لفظ Succession فقرة ١٣٢٥ - حسن كيرة فقرة ١٢٧ ص ٤٣٨ .

##### (١) تاريخ النص :

ورد هذا النص في المادة ٢/٦٦٩٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « اذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع . فلا يكون للتصرف أثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب الشريك الذي صدر منه التصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب الشريك الذي صدر منه التصرف » . وفي لجنة المراجعة عدل النص بما يجعل حكمه متفقا مع حكم الرهن في المال الشائع من جهة ومع حكم بيع ملك الغير من جهة أخرى ، اي جعل حق المشتري يرد على العين المفرزة التي يختص بها البائع عند القسمة . سواء كانت العين المباعة او غيرها . وجعل للمشتري الحق في ابطال البيع في حالة ما اذا كانت العين المفرزة هي غير العين المباعة . وصار رقم النص ٢/٨٩٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٨٩٥ بعد استبدال لفظ « التصرف » بلفظ « البيع » ، فصار النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٨٢٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٠ - ص ٨٣ ) .

(٢) وفي عهد التقنين المدني السابق ، كان تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يعتبر تصرفا موقوفا على نتيجة القسمة . فاذا وقع الجزء =

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية : في التقنين المدني السوري المادة ٢/٧٨١ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢/٨٣٥ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢/١٠٦٢ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني المادة ٢٠ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٢٩ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ٢/١٠٣١ (١) .

= المفرز في نصيب الشريك المتصرف أصبح تصرفه باطلا ، اما اذا لم يقع فانهم يتبين ان التصرف في الجزء المفرز قد صدر من غير مالك فيجوز للمتصرف اليه طلب ابطاله . ولا ينتقل التصرف ، كما ينتقل في التقنين المدني الجديد ، الى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك المتصرف . انظر نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ٢ رقم ٢٧ ص ١٣٥ — ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٢٧٥ — ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ رقم ٨٠٧ ص ٧٦٠ — استئناف اسبوط ١٣ اكتوبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٣ ص ٧٣ ) .

#### (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢/٧٨١ ( مطابق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٢/٨٣٥ ( مطابق ) .  
التقنين المدني العراقي م ٢/١٠٦٢ : واذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع ، فلا يكون للتصرف اثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك . ( ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في انه اذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب الشريك المتصرف عند القسمة ، لم يكن للتصرف اثر في التقنين العراقي ، ولم ينتقل الى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك المتصرف ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٠ : لا يجوز لأي شريك كان في عتار شائع أن يستعمل حقوقه على كل العتار أو على جزء معين منه بدون رضا سائر الشركاء الباقين . ( والظاهر أن حكم التصرف في الجزء المفرز من المال الشائع ، في القانون اللبناني ، لا يكون صحيحا الا بموافقة جميع الشركاء ) .  
التقنين المدني الكويتي م ٨٢٩ : اذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ، فلا يكون للتصرف اثر فيما يتعلق بنقل الملكية أو انشاء الحقوق المعينة الأخرى ، الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب الشريك المتصرف .

( وحكم التقنين الكويتي يختلف عن حكم التقنين المصري في انه اذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب الشريك المتصرف عند القسمة ، لم يكن للتصرف اثر في التقنين الكويتي ، ولم ينتقل الى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك المتصرف ، والتقنين الكويتي يتفق مع التقنين العراقي في هذا الخصوص ) .

ويحسن ، قبل بحث هذه المسألة (١) ، أن نضعها وضعا عمليا مبسطا . فنفرض أن هناك أرضا شائعة بين شريكين لكل منهما النصف في الشيوخ ، فأن أحد الشريكين حدد جزءا مفرزا من هذه الأرض بمقدار النصف وباعه مفرزا ، متوقعا أن هذا الجزء المفرز الذي باعه هو الذي سيقع في نصيبه عند القسمة . وهنا يجب التمييز بين فرضين :

( الفرض الأول ) أن يكون المشتري للجزء المفرز قد اعتقد أن الشريك البائع يملك هذا الجزء مفرزا لا شائعا ، ولذلك أقدم على الشراء مطمئنا الى أن ملكية هذا الجزء ستخلص له .

( الفرض الثاني ) أن يكون هذا المشتري عالما بأن الشريك البائع لا يزال في حالة الشيوخ ، وأن الجزء المفرز الذي باعه هذا الشريك لا يزال شائعا بينه وبين الشريك الآخر .

٥٢٩ — الفرض الأول — المشتري يعتقد أن البائع يملك المبيع مفرزا :

هنا يبين أن المشتري قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء المبيع ، اذ اعتقد أن المبيع يملكه البائع مفرزا لا شائعا . ومن ثم يكون البيع قابلا للإبطال للغلط ، ويجوز للمشتري طلب إبطاله وفقا للقواعد العامة اذا تقدم بالطلب قبل القسمة ، ولا يجبر على انتظار القسمة ونتيجتها (٢) .

---

= **التقنين المدني الأردني م ١٠٣١/٢ : ٢** — واذا كان المتصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة ، واذا كان المتصرف اليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزه حين العقد ، وله الحق في إبطال التصرف أيضا .  
( والتقنين الأردني يتفق في أحكامه مع التقنين المصري ) .

(١) انظر في هذا البحث حسن كيرة في تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ، فصله من مجلة كلية الحقوق العددين الثالث والرابع لعام سنة ١٩٦٢ — سنة ١٩٦٣ . وسنرمز لهذا البحث ، عند الإشارة اليه ، بالعبارة الآتية : حسن كيرة — فصله من مجلة كلية الحقوق .  
(٢) وقد تضمنت محكمة استئناف مصر بأن الشراح والمحاكم اختلفوا رايًا =



ويستطيع المشتري في هذه الحالة أن يجيز العقد ، فيصبح البيع صحيحا غير قابل للإبطال ، ويكون حكمه حكم البيع الذي صدر لمشتري غير واقع في الغلط أى مشتري يعلم ان الجزء المفرز الذي اشتراه مملوك للبائع على الشيوع ، وسنبين هذا الحكم فيما يلي .

أما بعد القسمة ، أى بعد أن يقسم الشريك البائع الأرض الشائعة بينه وبين شريكه الآخر ، فلا تخلو الحال من أحد أمرين :

أولا — يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع ، على ما توقع . وعند ذلك تخلص ملكية هذا الجزء للمشتري بعد التسجيل ، ولا يعود يستطيع أبطال العقد للغلط حتى لو كان لم يجزه . ذلك أن البائع يكون قد نفذ العقد على الوجه الذى قصد اليه المشتري ، وتنص المادة ١٢٤ مدنى على أنه « ١ — ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية » ٢ — ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه ، اذا أظهر الطرف الآخر استعدادا لتنفيذ هذا العقد » (١) .

ثانيا — لا يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع ، خلافا لما توقع ، وعند ذلك يبقى البيع على حاله قابلا للإبطال ، اذا كان المشتري لم يجزه من قبل . ويستطيع المشتري في هذه الحالة أن يطلب أبطال البيع

---

= فى حكم المبيع المفروز من مالك على الشيوع، وترى المحكمة الأخذ بالرأى القائل ببطلان البيع طالما لم يثبت أن المشتري كان عالما بحالة الشيوع . ذلك لأن المفروض فيمن يشتري عينا محددة أن ينتفع بها فورا بغير منازع، فجعل البيع موقوفا على نتيجة القسمة فيه تعليق للملكية على أمور احتمالية غير محققة قد يطول أمرها ويستلزم مصاريف كثيرة وجهودا شاقة ، وليس من العدل تحميل المشتري بها ( استئناف مصر ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٦٧ ) . وانظر أيضا : استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٩١ — بنى سويف ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٢٩٤ ص ٥٧١ .

(١) اسماعيل غانم فقرة ٧٧ ص ١٦٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٩ ص ١٧١ — ص ١٧٢ .

الغلط وفقا للقواعد العامة ، اذ أراد أن تخلص له ملكية جزء مفرز بالذات فلم تخلص له هذه الملكية ، وهذا ما قصدت اليه العبارة الأخيرة من المادة ٢/٨٢٦ مدنى ، فقد قالت كما رأينا : « وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحسب في ابطال التصرف » ، ويلاحظ أنه يجوز للمشتري ، حتى في هذه المرحلة ، أن يجيز البيع فينزل عن حقه في طلب ابطاله للغلط . وعند ذلك يتقلب البيع صحيحا ملزما لكل من البائع والمشتري ، ويتحول التصرف من الجزء المفرز الذى وقع عليه البيع الى الجزء المفرز الذى وقع بالفعل في نصيب البائع ، فتنتقل الى المشتري ملكية هذا الجزء الأخير بعد التسجيل (١) .

#### (١) حسن كيرة فقرة ١١٨ .

هذا ولما كان المفروض ان المشتري قد اشترى ارضا مفرزة من شريك لا يملك الا في الشيوع ، فإنه يكون ، فيما يتعلق بالسبب الصحيح ، قد اشترى من شخص لا يملك الا حصة شائعة ، فيعتبر في حكم المشتري من غير ملك بالنسبة الى التملك بالتقادم القصير ، ولما كان حسن النية ، فإنه اذا حاز الارض المفرزة التى اشترىها مدة خمس سنوات ، فإنه يملكها بهذا التقادم . وعلى هذا المبدأ استقر قضاء محكمة النقض ، فقد قضت هذه المحكمة ، بأنه اذا كان المشتري حسن النية يعتقد أن الشريك البائع يملك وحده المبيع دون شريك ، فان البيع الصادر اليه يعتبر سببا صحيحا ، فاذا حاز المبيع خمس سنوات ملكه بالتقادم القصير ، حتى فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين ، ولم يعد لهؤلاء الحق في استرداد حصصهم من تحت يده ( نقض مدنى ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٢ ص ٤٢٣ ) . وقضت ايضا بأنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه اذا باع الشريك المشتاع جزءا مفرزا محدودا ، فان بيعه يصلح ان يكون سببا صحيحا يملك به المشتري ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توفر حسن النية ، ذلك ان هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذاته ، وبصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله او بعضه ( نقض مدنى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٨٢ ص ٦٥٥ — وانظر ايضا نقض مدنى ١٦ يونية سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١ — ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة المكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٤٥٣ ) . وانظر في هذا المعنى الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٧٠ ص ٣٨٤ هامش ٢ — أنشور سلطان في البيع فقرة ٤١٦ ص ٣٩٩ هامش ١ — سليمان مرقس ومحمد على أمام في البيع ٢٨٨ ص ٤٧٣ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٣٣ ص ١٦٤ — اسماعيل غانم فقرة ٧٦ ص ١٦٧ . وانظر عكس ذلك وأن البيع لا يعتبر في

وما قلناه في البيع يقال في كل تصرف آخر غير ناقل للملكية ،  
فنص المادة ٨٢٦/٢ مدنى عام يشمل كل تصرف .

**٥٣٠ الفرض الثانى - المشتري يعلم أن البائع لا يملك المبيع الا  
شائئا :**

هنا لا يكون المشتري واقعا في غلط ، فهو يعلم عندما اشترى أن  
الجزء المفرز الذى اشتراه لا يملكه بائعه مفرزا وانما يملكه شائئا  
مع شريكه الاخر . والمشتري قد توقع ، كما توقع البائع . أن هذا الجزء  
المفرز سيقع في نصيب البائع عند القسمة ، فتخلص للمشتري ملكية  
بفضل الأثر الكاشف للقسمة . ويجب لمعرفة حكم هذا البيع - وكل تصرف  
آخر ناقل للملكية غير البيع لأن النص عام يشمل التصرفات جميعها  
- التمييز بين حكم التصرف قبل أن تتم القسمة وحكمه بعد أن تتم .

**٥٣١ - حكم التصرف قبل أن تتم القسمة :**

لم تبين المادة ٨٢٦/٢ مدنى حكم التصرف قبل أن تتم القسمة .  
واقترنت على أن تبين هذا الحكم بعد أن تتم القسمة . فوجب ادن أن  
نطبق القواعد العامة فيما يتعلق بحكم التصرف قبل أن تتم القسمة .  
وقد سبق أن قلنا بياننا لهذا الحكم ، عند الكلام في البيع ، ما يأتى :  
« اذا باع الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع قبل هذا المال . فانه يكون  
قد باع ما يملك وما لا يملك ، ما يملك هو حصته في الشيوع في هذا  
الجزء المفرز ، وما لا يملك هو حصص سائر الشركاء في هذا الجزء » (١) .

---

= هذه الحالة سببا صحيحا : محمد على عرفة ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٤١ - ص  
٢٤٢ - حسن كيرة فقرة ١١٨ ص ٣٨٨ - ص ٣٩١ - وفصله من مجلة كلية  
الحقوق ص ٣١ - ص ٣٤ .

واذا حاز المشتري جزءا مفرزا في منقول شائع ، وكان هذا الجزء قد  
بيع له من احد الشركاء في الشيوع دون الشركاء الآخرين ، فان المشتري اذا  
كان حسن النية يملك الجزء المفرز الذى حازه ، لا بموجب عقد البيع ، بل  
بموجب الحيازة ، اذ الحيازة في المنقول سند الملكية ( اسماعيل غانم فقرة  
٧٦ ص ١٦٦ ) .

(١) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٦٨ ص ٣٧٦ .  
( الوسيط د ٨ - م ٧٣ )



ونضيف هذا أن البيع يعتبر صحيحا فيما بين المتعاقدين في كل الجزء المفروز المبيع ، ولكنه غير نافذ في حق الشريك الآخر فيما يتعلق بحصته في الشيوع في هذا الجزء المفروز . ولا يستطيع المشتري ابطال البيع ، لا بالنسبة الى حصة البائع الشائعة في الجزء المفروز لأن الشريك البائع قد باع ما يملك ولأن المشتري ليس واقعا في غلط ، ولا بالنسبة الى حصة الشريك الآخر الشائعة في الجزء المفروز المبيع بدعوى أن البيع في هذه الحصة هو بيع ملك الغير (١) . وقد سبق أن قلنا في تعليق هذا الشق الأخير ما يأتي : « وذلك لأن البيع الواقع على حصص الشركاء يختلف عن بيع ملك الغير في أن هذه الحصص قد تقع في نصيب الشريك البائع عند القسمة ، فتعتبر بفضل الأثر الكاشف للقسمة أنها كانت مملوكة للشريك البائع وقت البيع ، فلا يكون قد باع ما لا يملك . هذا الى أن المشتري ، وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفروز الذي يبيعه ، يكون قد ارتضى شراء ما ستركز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة » (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه بمجرد حصول القسمة وتسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس ثمة ما يمنع البائع ، وان كان مالكا على الشيوع ، أن يبيع ملكه محمدا مفزرا ، وحالة التحديد هذه وان ظلت موقوفة او معلقة على نتيجة القسمة ، الا ان ذلك كله لا يبطل عقد البيع ( نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ٢ رقم ٢٧ ص ١٣٨ ) .

(٢) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة ، فقرة ١٦٨ ص ٣٧٧ هامش ٢ . وانظر شفيق شحاتة فقرة ١٤١ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٣٢ ص ١٦٢ — شمس الدين الوكيل في التأمينات طبعة ثانية ص ١١٣ وص ٤٦١ — اسماعيل غانم فقرة ٧٧ ص ١٦٩ ( وقارن ص ١٧٣ هامش ٢ ) — حسن كيرة فقرة ١١٨ ( وقارن ص ٣٧٦ هامش ١ ) . وانظر عكس ذلك وان للمشتري طلب الابطال قبل القسمة على اعتبار ان البيع هو بيع ملك الغير فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين : سليمان مرقس ومحمد على امام في البيع سنة ١٩٥٤ فقرة ٢٨٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ٢٠١ — ص ٢٠٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ٦٩ ص ١٧٢ — ص ١٧٣ .

الآخرين مالكا ولكن مفرزه للجزء الذى وقع فى نصيبه هو دون غيره من أجزاء العقار وانه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة ، وان الغير فى حكم المادة المذكورة هو من يتلقى حقا عينيا على العقار على اساس انه مازال مملوكا على الشيوع وقسام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، أما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل ان تسجل القسمة ، اذ ان حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى اليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٨٢٦/٢ من القانون المدنى من ان التصرف اذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من احد المتقاسمين ويترتب عليها من شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من انتهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة (١) . هذا هو معنى أن البيع يعتبر صحيحا فيما بين المتعاقدين فى كل

---

(١) نقض مدنى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٣٧٤ صفحة ٢٠١٠ .

وقد قضت محكمة النقض بان من المقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — انه اذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقا على اجراء القسمة بين الشركاء ، فان المشتري فى هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى — حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة — شريكا فى العقار الشائع ولا يكون له اى حق من حقوق الشركاء وبالتالي لا يلزم تمثيله فى القسمة ، ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء ، فأنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها ، ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من انتهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه ، فاذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر ، وان لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريق القسمة ( نقض مدنى فى ٢٠ يناير ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٤٨ صفحة ٢٣٥ ) .

الجزء المفرز المبيع . أما معنى أن البيع يكون غير نافذ في حق الشريك الآخر فيما يتعلق بحصته في الشئوع في هذا الجزء المفرز فيظهر في أن هذا الشريك الآخر ، إذا أنكر عليه المشتري حقه في حصته الشائعة في الجزء المفرز المبيع ، يجوز له أن يرفع دعوى استحقاق على كل من المشتري والشريك البائع يطالب فيها باستحقاقه لهذه الحصصة الشائعة (١) . ولكن الشريك الآخر لا يستطيع أن يطالب باستحقاق أية قطعة مفرزة في الجزء المفرز المبيع ، لأنه لا يملك في هذا الجزء المفرز إلا حصة شائعة (٢) .

(١) انظر عكس ذلك نقض مدنى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١ - ٣ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٤ ص ١٨٩ - ٣ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٨٠ ص ١٣٤١ - ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٧ ص ٧٦٠ - وانظر في هذا المعنى حسن كيرة فصله من مجلة كلية الحقوق ص ٣٥ - ص ٣٦ - ويفرغ الأستاذ حسن كيرة على أن تصرف الشريك في جزء مفرز يكون غير نافذ في حق باقى الشركاء أن المتصرف اليه بنقل ملكية الجزء المفرز لا يدخل شريكاً مع باقى الشركاء ، حتى ولو بموجب حصة الشريك المتصرف الشائعة في الجزء المفرز الذى تصرف فيه . ويستخلص من ذلك النتائج الآتية : ( أ ) لا يكون من حق المتصرف اليه مشاركة باقى الشركاء في إدارة الشئ الشائع أو التصرف فيه إدارة أو تصرفاً بتقرير بالأجماع أو بالأغلبية ، بل يبقى ذلك من حق الشريك المتصرف وحده ، ( ب ) الشريك المتصرف وحده هو الذى يثبت له حق طلب القسمة ، ويجب اختصاصه في دعواها ( انظر عكس ذلك نقض مدنى ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٧ ص ٧٦٠ - استئناف مصر ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٣١ ص ٤٦ ) . ولا يكون للمتصرف اليه حق رفع دعوى القسمة على باقى الشركاء ، ولا يجب على الشركاء الذين يرفعون دعوى القسمة اختصاصه فيها بوصفه متقاسماً ، ولا يقبل تدخله فيها من تلقاء نفسه بهذا الوصف . ( ج ) إذا بيعت بعد ذلك حصة شائعة في المال الشائع ، فليس للمتصرف اليه في الجزء المفرز أن يطالب باستردادها أو بالشفعة فيها ، انظر حسن كيرة من مجلة كلية الحقوق ص ٣٧ - ص ٤٢ .

(٢) أنور سلطان في البيع فقرة ٤١٦ ص ٤١٤ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٣٣ - اسماعيل غانم فقرة ٧٦ ص ١٦٥ - حسن كيرة فقرة ١١٩ ص ٣٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٦ ص ٢٠٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٦٩ ص ١٧٨ - وقارن نقض مدنى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١ - ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٤ ص ١٨٩ .



وقد قضت محكمة النقض أن النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أنه « إذا كان المتصرف منصب على جزء مفرز من المال الشائع وله يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل اليه المتصرف بطريق القسمة ، يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل اجراء القسمة بين الشركاء لايجيز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزا قبل اجراء القسمة ووقوع المبيع في نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا (١) » .

كما قضت محكمة النقض بأن من المقرر في قضاء النقض أنه لايجوز للمشتري اللقدر المفرز في العقار الشائع ان يطالب بالتسليم مفرزا قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا (٢) .

== هذا وقد رأينا ان المشتري لجزء مفرز من المال الشائع لا يعتبر شريكا بحصة شائعة ، فلا يجوز له ان يسترد حصة شائعة لشريك آخر باعها هذا الاجنبى ، كما لا يجوز له ان يطلب بالشفعة هذه الحصة الشائعة في عقار معين بالذات ( نقض مدنى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ٢ رقم ٢١ ص ١٠٩ ) . واذا اشترى هذا المشتري بعد ذلك حصة شائعة في العقار المعين بالذات، واراد أحد الشركاء الآخرين أخذ هذه الحصة بالشفعة، جاز له ذلك ، اذ ان المشتري لم يكن قبل شرائه للحصة الشائعة شريكا بموجب شرائه للجزء المفرز ، فلا يستطيع ان يحتج بأن الشفعة لاتجوز لشريك من شريك آخر مثله ( نقض مدنى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٤ رقم ١٩٠ ص ١١٨٧ ) . وانظر اسماعيل غانم فقرة ٨٠ ص ١٧٩ هامش ٤ — حسن كيرة فقرة ١١٩ ص ٣٦٦ — ص ٣٦٨ .

(١) نقض مدنى في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ رقم ٣٦١ صفحة ١٨٩٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لايجوز للمشتري لقدر مفرز في العقار الشائع ان يطالب بالتسليم مفرزا لأن البائع له — الشريك على الشيوع — لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولايمكن ان تكون للمشتري حقوق أكثر مما كان لسلفه ، هذا الى مايرتب على القضاء بالتسليم في هذه الحالة من افراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون ( نقض مدنى في ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٦ صفحة ١٨٩٤ ) .

(٢) نقض مدنى ٢٩ أبريل سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ رقم ٢١٩ صفحة ١١٤٩ .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل اجراء القسمة ، لا يجيز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه ولو كان عقده مسجلا فيظل معلقا على نتيجة القسمة ، اذ أن استقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه — بعد القسمة — في نصيب البائع له ، فاذا وقع في غير نصيبه ورد التصرف على ما آل للمتصرف نتيجة القسمة (١) .

هذا ويجوز ، قبل القسمة : أن يقر الشريك الآخر البيع الصادر من الشريك الأول . وعند ذلك يصبح البيع نافذا في حقه في حصته الشائعة، وتخلص ملكية الجزء المفرز المبيع كله للمشتري بعد التسجيل. وقد يكون هذا الاقرار ضمنيا ، بأن يرتضى الشريك الآخر الوضع الذي اختاره الشريك الأول ، ويعتبر الجزء المفرز الذي باعه الشريك الأول هو نصيب هذا الشريك في كل الأرض الشائعة ، ويتصرف هو في الجزء المفرز الآخر كما لو كان مالكا له كله . فتكون الأرض الشائعة بذلك قد قسمت بين الشريكين قسمة فعلية ، واختص كل منهما بجزء مفسرز فيها (٢) .

---

(١) نقض مدني في ٢٥ مارس سنة ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٥٢ صفحة ٨٠٣ .

كما قضت محكمة النقض بان النص في الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني على ان « اذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى التصرف بطريق القسمة » ، يدل على ان بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل اجراء القسمة بين الشركاء لا يجيز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزا قبل اجراء القسمة ووقوع المبيع في نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا ( نقض مدني في ٤ نوفمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٥٩ صفحة ٨٢٥ ) .

(٢) نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٨ ص ٥٠٣ . — اسماعيل غاتم فقرة ٧٦ ص ١٦٧ هامش ٢ . كذلك لو تلقى الشريك البائع ملكية حصة الشريك الآخر ببيع او هبة او ميراث مثلا ، فانه يصبح هو المالك لكل الأرض ، وينفذ بيعه للجزء المفرز دون توقف على اقرار احد ( اسماعيل غاتم فقرة ٧٦ ص ١٦٧ ) .

### ٥٢٢ - حكم التصرف بعد أن تتم القسمة :

فاذا قسمت الأرض الشائعة بين الشريكين ، فلا تخلو الحال من أحد أمرين :

( الأمر الأول ) أن يقع الجزء المفروز المبيع في نصيب الشريك البائع ، وحكم ذلك واضح ، ولذلك لم تعرض له المادة ٨٢٦/٢ مدنى . ذلك ان ملكية الجزء المفروز المبيع تخلص للمشتري بالتسجيل ، بعد أن وقعت في نصيب الشريك البائع ، فاستقر البيع بفضل الأثر الكاشف للقسمة ، ولم يعد للشريك الآخر أى حق في الجزء المفروز المبيع .

( الأمر الثانى ) ألا يقع الجزء المفروز المبيع في نصيب الشريك البائع ، بل يقع في نصيبه الجزء المفروز الآخر ، وهذا هو الأمر الذى عرضت له المادة ٨٢٦/٢ مدنى : لأن هذا النص أراد أن يقرر حكماً ينحرف به عن مجرد تطبيق القواعد العامة ، فقد كان مقتضى تطبيق هذه القواعد أن المشتري ، وقد ضاع عليه الجزء المفروز الذى اشتراه بالذات ، لا يجيز على قبول الجزء الآخر الذى وقع في نصيب البائع . فمن حقه إذن أن يطلب فسخ البيع ، أو إبطاله باعتباره صادراً من غير مالك (١) . ولكن المادة ٨٢٦/٢ مدنى تقول كما رأينا : « وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفروز من المال الشائع . ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة » . فتنقل

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٨٢٦/٢ مدنى يطبق القواعد العامة ولا ينحرف عنها كما بينا ( انظر أنفاً فقرة ٥٢٨ فى الهامش ) . ولهذا جاء فى المذكره الايضاحيه للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « أما اذا وقع التصرف على جزء مفروز من المال الشائع ، كما اذا باع مالك الحصة الشائعة جزءاً مفزواً أو رهنه رهناً رسمياً أو رهن حيازة ، فيكون البيع أو الرهن صحيحاً اذا وقع هذا الجزء المفروز عند القسمة في نصيب المالك الذى صدر منه التصرف . فاذا لم يقع في نصيبه ، عد التصرف صادراً من غير مالك واخذ حكمه ، الا فى الرهن الرسمى فقد وردت فى شأنه احكام خاصة لأهميته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨١) .



اذن ، بعد التسجيل ، ملكية الجزء المفرز الآخر الذي وقع في نصيب الشريك البائع الى المشتري ، ويحل هذا الجزء حلولا عينيا محل الجزء المفرز المبيع . ومن ثم يعتبر البيع واقعا ، لا على الجزء المفرز المبيع في الاصل . بل على الجزء المفرز الذي وقع بعد القسمة في نصيب الشريك البائع ( ١ ) . ونعيل ذلك واضح ، فان المشتري وهو يعلم ان البائع لا يملك حصة الجزء المفرز الذي يبيعه ، يكون قد ارتضى مقدما شراء ما ستركز عليه حصة البائع انتفاعه بعد القسمة كما سبق القول .

وقد قضت محكمة النقض بانه لئن كان مع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ في حق باقي الشراء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة الا انه يعتبر صحيحا وناظدا في حق الشريك البائع ومنجبا لافاره الفانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة . اما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه في نصيب الشريك البائع . فان وقع في غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذي يقع في نصيبه نتيجة القسمة . وينبني على ذلك انه اذا سجل المشتري لقدر مفرز من الشريك المشتاع منذ شرائه ، انتقلت اليه ملكية هذا القدر المفرز في مواجهه البائع له في فتره ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع انتصرف في هذا القدر الى الغير ، فان تصرف فيه كان بائعا ملك الغير فلا يسرى هذا البيع في حق المالك الحقيقي وهو المشتري الاول الذي انتقلت اليه ملكية هذا العقد من وقت تسجيل عقده شرائه ( ٢ ) .

وقد طبق التقنين المدني تطبيقا عمليا هذا الحكم في الرهن الرسمي،

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المشتري لجزء مفرز لم يقع في نصيب البائع له ، ليس له ان يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء طالما ان القسمة وان لم تسجل تعتبر حجة عليه ( نقض مدني في ١٢ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام السنة ٣١ رقم ٩٢ صفحة ٤٧٦ ) .

(٢) نقض مدني في ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٨٣ صفحة ٤٠٢ .

فنص في المادة ١٠٣٩/٢ مدنى على ما يأتى : « واذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفرزا في هذا العقار ، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير أنتى رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته الى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهونا فى الأصل ، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل اليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة ، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتنياز المتقاسمين » . وسنبحث ذلك تفصيلا عند الكلام فى الرهن الرسمى . وتجترى هنا بالقول ان هذا النص ليس الا تطبيقا . فيما يتعلق بالرهن الرسمى ، لنص المادة ٨٢٦/٢ مدنى سالفه الذكر . ويمكن نقل الاجراءات الواردة فيه الى جميع التحركات ، سواء كان التصرف رهنا رسميا أو رهن حيازة أو بيعا أو غير ذلك ، باعتبار أن هذا النص مكمل لنص المادة ٨٢٦/٢ مدنى . ففى البيع انذى نحن بحدده ، ينتقل العقد الى قدر من الجزء المفرز الذى وقع فى نصيب الشريك البائع يعادل الجزء المفرز الذى وقع عليه البيع أصلا ، ولما كان المفروض أن القسمة قد فرزت الأرض الشائعة الى جزئين مفرزين متعادلين ، فليس للمشتري أن يتضرر من ان يدفع البيع على الجزء المفرز الذى وقع فى نصيب الشريك البائع . على أنه اذا كان هناك فرق فى القيمة ما بين الجزئين ، ولم يتفق المشتري والبائع على شىء فى هذا الأمر ، استطاع أى منهما أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بالفرق : البائع اذا كان الجزء الذى وقع فى نصيبه أكبر قيمة من الجزء المبيع ، والمشتري اذا كان الجزء المبيع هو الأكبر قيمة . وعلى كل حال يجب أن يؤثر المشتري على هامش تسجيل القسمة بالبيع الصادر له ، حتى يكون هذا البيع نافذا فى حق الغير منذ هذا التأشير (١) .

---

(١) فقد لا نستطيع هنا، دون نص، أن نعطي للمشتري مهلة التسعين =

## ٢ - تصرف الشريك في كل المال الشائع

### ٥٣٣ - المشتري يعتقد أن البائع يملك كل المال الشائع :

وقد يتصرف أحد الشركاء وحده في كل المال الشائع ، فيبيع ، في المثل الذي أسلفناه ، أحد الشريكين كل الأرض . فإذا كان المشتري يعتقد وقت أن اشترى أن البائع يملك كل الأرض ولا شريك له فيها ، فإنه يكون قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء المباع . ومن ثم يجوز له أن يطلب إبطال البيع للغلط . وله كذلك أن يطلب إبطال البيع في الحصة الشائعة التي للشريك الآخر ، لأن الشريك الأول قد باعها وهو غير مالك لها ، فيكون هذا هو بيع ملك الغير . والفرق بين هذه الحالة والحالة التي يبيع فيها الشريك جزءا مفرزا من المال الشائع حيث لا يجوز للمشتري أن يطلب إبطال البيع في الحصة الشائعة التي للشريك الآخر ، أنه في هذه الحالة الثانية قدمنا أن هناك احتمالا أن يقع كل الجزء المفرز المباع في نصيب البائع ، أما في الحالة التي نحن بصددنا فهذا الاحتمال منتف لأن الشريك البائع قد باع كل المال الشائع وهو لا يملك فيه إلا النصف . ولذلك قررنا ، عند الكلام في البيع ، أنه « إذا باع الشريك كل المال الشائع ، وكان المشتري وقت البيع يعتقد أن المال مملوك للبائع وحده ، فإن البيع يكون قابلا للإبطال في حصة الشريك البائع للغلط الجوهرى ، وفي حصص سائر الشركاء لأن بيع الشريك

---

== يوما التي اعطاها القانون في حالة الرهن الرسمي (عبد المنعم البدر) في فترة ١٢٦ - وقارن حسن كيرة نصلة من مجلة كلية الحقوق ص ٧٢ ) . ومع ذلك يذهب كثير من الفقهاء ، ولا نرى مانعا من الأخذ برايهم ، إلى أن كل الإجراءات الواردة في المادة ١٠٣٩/٢ مدنى ، ويدخل في ذلك مهلة التسعين يوما ، تطبق في الرهن الرسمي وفي غيره من التصرفات كالبيع ( محمد على عرفة ) فقرة ٣٠٢ - سليمان مرقس ومحمد على امام في البيع فقرة ٢٨٦ ص ٤٦٩ - اسماعيل غانم فقرة ٧٧ ص ١٧٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ٢٠٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٦٩ ص ١٧٥ - ص ١٧٦ ) .



لها هو بيع ملك الغير » (١) .

وإذا أجاز المشتري البيع ، لم يعد يستطيع الطعن فيه بالابطال لا للغلط ولا لأنه بيع ملك الغير . وانما يستطيع أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق ، لأن الشريك الآخر يستحق نصف المال الشائع ، وأيا كانت نتيجة القسمة فإن المال الشائع كله لن يخلص للشريك البائع .

ومع ذلك يجوز للشريك البائع أن يحصل على ملكية النصف الشائع الذي للشريك الآخر ، فتخلص له ملكية المال الشائع كله ، ومن ثم تنتقل هذه الملكية بالتسجيل الى المشتري .

#### ٥٣٤ - المشتري يعلم أن للبائع شريكا في المال الشائع :

وإذا كان المشتري يعلم وقت الشراء أن للبائع شريكا في المال الشائع ، امتنع عليه الطعن في البيع للغلط ، ويكون في هذه الحالة قد اعتمد على أن البائع سيستخلص ملكية المال الشائع كله ، لينقلها اليه .

فإذا استطاع البائع أن يستخلص ملكية المال الشائع كله ، فقد تحقق ما توقعه هو وما توقعه المشتري معه ، وانتقلت ملكية المال الشائع كله الى المشتري بالتسجيل . أما إذا لم يستطع البائع استخلاص ملكية المال الشائع كله ، فإنه يكون للمشتري الحق في طلب فسخ البيع . وقد سبق أن قررنا ، عند الكلام في البيع ، في هذا الصدد ما يأتي : « فإذا كان المشتري يعلم وقت البيع أن للبائع شركاء في المال المبيع ، ولم يستطع البائع أن يستخلص ملكية كل هذا المال ، كان للمشتري الحق في طلب فسخ البيع . فان وقع جزء مفرز من المال المبيع في نصيب البائع عند القسمة ، كان للمشتري الحق اما في أخذه مع دفع ما يناسبه من الثمن ، واما في فسخ البيع لتفرق الصفقة . وإذا استطاع البائع استخلاص ملكية المبيع ، كأن حصل على اقرار الشركاء للمبيع أو اشترى

---

(١) الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٦٩

حصصهم أو انتقلت اليه هذه الحصص بأي سبب من أسباب انتقال الملكية . لم يعد للمشتري الحق في طلب فسخ البيع ، اذ تنتقل اليه من ابلاتع منليه كل المال المباع ولا تتفرق عليه الصفقة « (١) » .

#### ٥٢٥ — أثر تصرف الشريك في حقوق باقى الشركاء :

أما باقى الشركاء فانهم يعتبرون من الغير في التصرف الذى يصدر من الشريك في كل المال الشائع ، وذلك بالنسبة الى حصصهم الشائعة في هذا المال . ولكن التصرف ينفذ في حقهم بالنسبة الى الحصة الشائعة التى للشريك البائع (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن نص المشرع في المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن « كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها ويستولى على ثمارها ، واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة . . . » ثم نص في المادة ٩٣٦ من هذا القانون على أنه « يثبت الحق في الشفعة للشريك في الشيوخ اذا بيع شىء من العقار الشائع الى اجنبى » ، يدل على أن للمالك على الشيوخ أن يبيع ملكه مجددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو اجازة الشركاء في الشيوخ ، ومتى كان هذا

(١) الوسيط الجزء الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ١٦٩ — وانظر اسماعيل غانم فقرة ٧٨ — شمس الدين الوكيل في التامينات فقرة ٤٣ و فقرة ٤٥ — وقارن محمد على عرفة فقرة ٣٠٣ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٣٥ — شفيق شحاتة فقرة ١٤٣ — حسن كيرة فقرة ١١٤ ص ٦٥ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٩٩ .

(٢) محمد على عرفة فقرة ٣٠٣ ص ٤٠٦ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٣٥ — حسن كيرة فقرة ١١٤ ص ٣٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ .  
وانظر نقض مدنى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة المكتب الفنى في خمسة وعشرين علما جزء ٢ ص ٩١١ .

البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الاغراز الذي تحدد به محل البيع لا يحتاج به سائر الشركاء في الشيوخ طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع ، فانه ينبني على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني (١) .

ومن ثم يحل المشتري محل الشريك البائع في هذه الحصة ، ويصبح شريكا في الشيوخ مع سائر الشركاء (٢) . وليس لشريك من هؤلاء أن

---

(١) نقض مدني في اول مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٢٤٤ صفحة ١٢٨٣ .

كما قضت محكمة النقض بأن يؤدي نص المادتين ٨٢٦ و ٩٣٦ من القانون المدني ان للمالك على الشيوخ الحق ان يبيع ملكه محددًا مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معيقة على نتيجة القسمة أو اجازة الشركاء في الشيوخ ، وحتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الاقرار الذي تحدد به محل البيع لا يحتاج به سائر الشركاء في الشيوخ طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع ، فانه ينبني على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني . ( نقض مدني في ٣٠ يناير سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ٧٦ صفحة ٣٤٠ ) .

وقضت محكمة النقض ايضا بأن المالك على الشيوخ يملك بقدر نصيبه في كل ذرة من العقار المشاع ومن ثم فانه يجوز له أن يطلب الشفعة في العقار المجاور ولو لم يشترك معه في طلبها باقى شركائه في الملك ولا يؤثر في ذلك احتمال أن تسفر القسمة فيما بعد عن حرمانه من الجزء المجاور للعقار المشفوع لأن القانون انما يشترط أن يكون الشافع مالكا لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع وان يبقى مالكا لحين الأخذ بالشفعة وبقاء الجوار شرطًا لبقاء الاستحقاق ( نقض مدني في ٥ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ١ رقم ١٣١ صفحة ٧٠٨ ) .

(٢) وقد رأينا أن الشريك اذا باع جزءا مفرزا في المال الشائع ، فان المشتري لا يعتبر شريكا بحصة شائعة مع الشركاء في المال الشائع ( انظر آتفا فقرة ٥٣١ في الهامش ) . أما هنا ، وقد باع الشريك كل المال الشائع ، فانه يكون قد باع ضمنيا حصته الشائعة في هذا المال وخرج من عداد الشركاء في الشيوخ ، فيحل محله المشتري في حصته الشائعة ، ويصبح شريكا بدلا منه مع سائر الشركاء .



يتعرض للمشتري في حصته الشائعة ، ولا أن يطلب إبطال البيع في هذه  
الحصة : ولا أن يدعى الاستحقاق فيها .

وقبل القسمة ، يملك بقية الشركاء مطالبة المشتري بالاتفاق معهم  
على طريقة الانتفاع بالمال ، بعد أن أصبح مملوكا لهم وللمشتري على  
الشيوع (١) . ولهم أن يطالبوه بالقسمة ، فإذا تمت القسمة اختص  
كل منهم بما يقع في نصيبه ، ورجع المشتري على الشريك البائع بدعوى  
الاستحقاق الجزئي بقدر حصص الشركاء الآخرين (٢) .

## الفـرـع الثـانـي

### قسمة المال الشائع

٥٣٦ — الأصل عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع :  
بالرغم من أن التقنين المدني الجديد قد نظم الملكية الشائعة تنظيمًا  
مفصلاً ، فوضع قواعد عملية لإدارتها إدارة معتادة وإدارة غير معتادة  
وللتصرف فيها ، مما يجعل البقاء في الشيوع ولو إلى حين أمراً غير شاق  
على عكس ما كانت عليه الحال في عهد التقنين المدني السابق حيث لم  
يكن الشيوع منظماً ، بالرغم من كل ذلك فإن البقاء في الشيوع لا يزال  
أمراً غير مرغوب فيه ، ولا يجبر الشركاء عليه . فلازال الشيوع مصدر  
متاعب ، وكثيراً ما يختلف الشركاء في الشيوع ويغلب أن يكونوا أعضاء  
أسرة واحدة فيتكرر صفو الأسرة من جراء هذا الاختلاف . ثم إن  
استقلال الفرد باستغلال ملكه أمر لا شك في رجحانه على الاستغلال  
الجماعي للشركاء في الشيوع ، وفيه حافز قوي على العمل والابتداع .  
ومن ثم قضى القانون بأن لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع لازالة

(١) استئناف مصر ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة ٤١ رقم ٣١ ص ٤٦ .

(٢) انظر في كل ذلك الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة

مقرة ١٧٠ وص ٢٨٤ هامش ٢ .

الشيوع (١) ، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بموجب نص أو اتفاق .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان من المقرر أن عقد القسمة ينعقد بين الشركاء في ملكية المال الشائع ومحلله المال المملوك ملكية شائعة بين الجميع وهو من العقود التبادلية التي تتقابل فيها الحقوق ، وكان المطعون عليهما الأول والثاني لا يملكان في مال مورث الطاعنين — الثلاثة أفدنة التي اشتراها من المطعون عليه الأخير — شيئا ، فإن اقتسام هذا القدر لا تتوافر فيه شرائطه المقررة في القانون لعقد القسمة . وكان مؤدى ذلك أن مورث الطاعنين يكون قد تنازل عن ماله لاختوته بدخوله في عقد القسمة دون مقابل مما يجعل العقد هبة مستورة في عقد قسمة فقد شروطه القانونية ولم تتم — باعتبارها هبة — في ورقة رسمية فتقع باطله طبقا لنص المادة ٤٨٨ من القانون المدني (٢) .

والشريك في الشيوع قد يجبر على البقاء في الشيوع بموجب

---

(١) وإذا كانت القسمة هي السبب الرئيسي لازالة الشيوع ، فإن هناك اسبابا أخرى غير القسمة تزيل الشيوع . من ذلك أن يكسب أحد الشركاء حصص باقي الشركاء جميعها ، أو يكسب أجنبي حصص جميع الشركاء ، بأي سبب من اسباب كسب الملكية كالعقد أو الميراث أو الوصية أو الشفعة أو التقادم . فتتجمع كل الحصص الشائعة في يد مالك واحد ، ويترتب على ذلك أن يزول الشيوع . وكذلك قد يتحول الشيوع الى شركة ذات شخصية معنوية ، فيملك الشخص المعنوي المال الذي كان شائعا ويزول الشيوع ( بلانيول وريبير وبولاتجيه ٣ فقرة ٣٠٥٢ — حسن كيرة فقرة ١٢٨ ص ٤٣٩ ) — وفيما يتعلق بزوال الشيوع بالتقادم دون القسمة ، قضت محكمة النقض بأنه لا تلازم بين نفى القسمة وقيام الشيوع ، لأن واحدا من الملاك المشاعين أو بعضهم قد يستقل بوضع يده على جزء من الملك الشائع بنية تملكه لنفسه ، وقد يتم هذا التملك بانتضاء المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وفي هذه الصورة لا يوجد شيوع مع أن قسمة لم تقع ( نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٧ ملحق المحاماة ٢٧ رقم ١١٦ ص ٢٨١ ) .

(٢) نقض مدني في ١٠ يونيو سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة

٣١ رقم ٣٢٢ صفحة ١٧٣٢ .

نص ، وهذا هو الشيوع الاجبارى (١) • وسنرى أن القانون يقضى في شأن هذا الشيوع الاجبارى بأن « ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته ، اذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع » ( م ٨٥٠ مدنى ) • وسنبحث فيما يلى بالتفصيل الشيوع الاجبارى وأنواعه المختلفة •

٥٣٧ — جواز الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة معينة — نص قانونى :

تنص المادة ٨٣٤ مدنى على ما يأتى :

« لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبرا على

(١) وهناك أيضا نص في قانون الولاية على المال يمنع من اجراء القسمة لمدة لا تجاوز خمس سنين ، فقد نصت المادة ٤١ من هذا القانون على انه « اذا رفعت دعوى ( القسمة ) على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من وارث آخر ، فللمحكمة : بناء على طلب من ينوب عنه أو بناء على طلب النيابة العامة ، ان توقف القسمة لمدة لا تجاوز خمس سنوات اذا ثبت لها ان في التعجيل بها ضررا جسيما » .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون الولاية على المال في هذا الصدد: « وقد استقى هذا الحكم من القانون المدنى الايطالى ، واريد منه الى دفع كل ضرر جسيم قد يلحق بمصالح المحجور عليه أو الغائب من جراء التعجيل بقسمة المال الشائع . ومن المفهوم ان وقف القسمة مدى السنوات الخمس يجب أن يقتصر على مدة القصر أو الحجر أو الغيبة ، أما اذا بلغ القاصر أو رفع الحجر أو حضر الغائب قبل انتهاء هذه المدة ، فلاشك في ان وقف الاجراءات يزول بزوال مقتضيه . فمن الفروض ما تكون فيه قسمة المال الشائع ضارة كل الضرر بمصالح القاصر ، كما هو الشأن لو هبطت اثمان العقارات هبوطا جسيما في فقرة من الفقرات ، وكان مال هذا المال البيع لعدم امكان القسمة أو البيع بثمن بخس بعد القسمة ، وكما هو الشأن في الحالات التى يكون فيها بقاء الشيوع ضمانا لحسن استغلال العين الشائعة بما في ذلك نصيب القاصر ، ويتحقق ذلك في الأراضى الزراعية مثلا عندما يكون شركاء القاصر من المتخصصين في الزراعة ويكون هو من قطان المدن ، كما يتحقق في حالة ما اذا كان القاصر شريكا في متجر أو مصنع تولى ادارته احد الشركاء .. بيد انه لاحظ من ناحية اخرى ان النص الجديد لا يتناول الا حالة الشيوع الناشئة من الميراث في أموال بخصوصها ، فهو لا يطبق على القسمة التى تكون نتيجة التصفية كما هو الشأن في الشركات » .



البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق • ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة الى أجل يجاوز خمس سنين ، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلقه » (١) •

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (٢) •

#### (١) تاريخ النص :

ورد هذا النص في المادة ١٢٠٢ من المشروع التمهيدي مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : « ٢ — ومع هذا للمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تأمر باستمرار الشيوخ ، حتى الى ما بعد الأجل المتفق عليه ، وحتى لو لم يوجد أي اتفاق على البقاء في الشيوخ ، وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء ، كما لها أن تأمر بالقسمة في الحال ، حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه ، اذا وجد سبب قوى يبرر ذلك » . وقد وافقت لجنة المراجعة على النص بعد أن حذفت منه الفقرة الثانية ، وأصبح رقمه ١٠٥ في المشروع النهائي . وفي لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب أعيدت الفقرة الثانية التي كانت لجنة المراجعة قد حذفتها ، ووافق مجلس النواب على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ١٠٣ . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، اقترح مرة أخرى حذف الفقرة الثانية « بحجة أن القاعدة القانونية هي أن الاتفاق قانون المتعاقدين ، ولذا لا يصح الخروج عليها الا لسبب يتعلق بالنظام العام ، ويجب احترام اتفاقات الشركاء في هذا الشأن لأنه قد تكون لهم ظروف قوية في البقاء أو عدم البقاء في الشيوخ » . وعارض أحد الأعضاء هذا الاقتراح « قائلا ان من المصلحة اعطاء القاضي شيئا من السلطة ليتدخل في بعض حالات الشيوخ الضارة ، فالرخصة المنصوص عليها في هذه الفقرة لها قيمتها ، والمفروض ان القاضي سيستعملها استعمالا معقولا ، وسيخضع في ذلك لرقابة محكمة الاستئناف » . ولما أعادت اللجنة مناقشة الفقرة الثانية في جلسة تالية ، وافقت الأغلبية على حذفها « توخيا لاستقرار التعامل » . وقد أصبح النص بعد حذف الفقرة الثانية مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٨٣٤ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠٠ — ص ١٠٤ ) .

(٢) ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن تقنين المرافعات الأسبق كان يشتمل على نص هو المادة ٦٢١ / ٧١١ تجرى على الوجه الآتي : « يجوز لكل شريك في عقار مشاع أن يطلب قسمته ، ولا يصح الاتفاق على خلاف ذلك الا ممن يكون أهلا للتصرف لمدة لا تزيد على خمس سنوات بالأكثر . وتتبع في القسمة القواعد المقررة في القانون المدني » . ونص تقنين المرافعات يتفق في حكمه مع نص التقنين المدني الجديد ، الا أنه يشترط أهلية التصرف .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٨٨ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٣ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٧٠ — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٨٤٠ و ٨٤١ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٣٠ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٦٠ (١) .

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٨٨ ( مطابق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٨٤٣ ( مطابق ) .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٧٠ ( موافق ) .  
قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٨٤٠ : لا يجبر أحد على البقاء في الشروع ، فلكل شريك أن يطلب القسمة ، وكل نص مخالف يكون باطلا .  
م ٨٤١ : ومع ذلك يجوز الاتفاق على أن الشريك لا يمكنه أن يطلب القسمة إلا بعد انصرام مدة معينة من الزمن لا تتجاوز خمس سنوات على الأكثر . على أن المحكمة يجوز لها ، حتى في هذه الحالة ، أن تأمر بحل للشركة والقسمة في أثناء المدة المتفق عليها لاستمرار الشروع — انظر أيضا قانون ٢١ كانون الأول سنة ١٩٥٤ .

( والقانون اللبناني يتفق مع القانون المصري ، فيما عدا أن القانون اللبناني يجيز للقاضي أن يأمر بالقسمة حتى قبل انقضاء المدة المتفق عليها للبقاء في الشروع ) .

التقنين المدني الكويتي م ٨٣٠ : ١ — لكل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشروع بمقتضى القانون أو التصرف ، ولا يجوز الإجبار على البقاء في الشروع بمقتضى التصرف القانوني إلى أجل يجاوز خمس سنين . فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة سري الإجبار في حق الشريك ومن يخلفه . ٢ — ومع ذلك فللمحكمة ، بناء ط ب أحد الشركاء أن تأمر بالبقاء في الشروع مدة تحددها أو بالاستمرار فيه إلى أجل لاحق للأجل المشروط وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء ، كما لها أن تأمر بالقسمة قبل انقضاء الأجل المشروط إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك .

( ونص الفقرة الأولى من النص الكويتي موافق لنص المادة ٨٣٤ من التقنين المصري ، ولكن الفقرة الثانية كانت موجودة بالمشروع في التقنين المصري وحذفتها لجنة مجلس الشيوخ رغم أنها كانت تجعل الاتفاق على البقاء في الشروع اتفاقا بالغ المرونة ) .

التقنين المدني الأردني م ١٠٦٠ : مع مراعاة ما جاء في المادتين ١٠٤٣ و ١٠٤٤ من هذا القانون ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي خصص له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشروع .

( والتقنين الأردني يختلف عن التقنين المصري في أنه لم يتضمن نصا =

ويتبين من هذا النص أن كل شريك ، ما لم يكن في شيوع اجبارى بموجب نص في القانون ، وما لم يكن قد اتفق مع سائر الشركاء على البقاء في الشيوع لمدة معينة ، من حقه في أى وقت ما دام الشيوع قائما أن يطلب قسمة المال الشائع . فإذا كان الشيوع قد زال بالقسمة ، لم يجز طلب قسمة المال مرة أخرى بعد القسمة الأولى ، الا اذا ثبت أن القسمة الأولى باطلة أو أن بها عيبا يجيز إبطالها فأبطلت أو أنها فسخت أو زالت بأي وجه . كذلك لا يثبت الحق في انقسمة قبل ابتداء الشيوع . فاتفاق الورثة قبل موت مورثهم على قسمة ما سيؤول اليهم من تركته يكون باطلا باعتباره تعاملًا في تركة مستقلة (١) .

كذلك لا يجوز للشريك أن يطلب القسمة اذا كان قد تقيد باتفاق مع سائر الشركاء على البقاء في الشيوع لمدة معينة ، وطوان هذه المدة . والذي يدعو الشركاء الى الاتفاق على البقاء في الشيوع دواع متنوعة . فقد يكون بينهم من هو ناقص الأهلية تقتضى القسمة معه اجراءات معينة قد تطول ، ويكون ناقص الأهلية سيستكمل أهليته بعد زمن غير طويل ، فيتفق الشركاء ، ويتفق معهم النائب عن ناقص الأهلية . على أن يبقوا جميعا في الشيوع الى أن يستكمل ناقص الأهلية أهليته . وقد يكون بين الشركاء في الشيوع غائب يتوقعون قدومه بعد مدة معينة . فيتفق باقى الشركاء على البقاء في الشيوع هذه المدة حتى يقدم الغائب . وقد يكون أمام الشركاء في الشيوع مشروع لاستغلال المال أو لاجراء اصلاحات فيه وهو في حالة الشيوع ، فيتفق الشركاء على البقاء في الشيوع المدة اللازمة للقيام بهذا المشروع أو لانجاز الاصلاح المطلوب . وقد تقتضى القسمة بيع بعض أعيان شائعة ، وبيعها فورا يعود عليهم بخسارة ، فيستبقون بالاتفاق الشيوع لمدة معينة حتى

---

= على جواز الاتفاق على البقاء في الشيوع وقصره البقاء في الشيوع على حالة الشيوع الاجبارى اذا تبين ان الغرض الذى خصص له المال الشائع يستوجب بقاءه دائما على الشيوع ) .  
(١) بيدان وليال ٥ مكرر مقرة ٦٤٤ .



تواتى فرصة ملائمة لبيع هذه الأعيان (١) . وهكذا نرى أن هناك أسبابا متنوعة قد تقتضى من الشركاء أن يبقوا في الشيوخ مدة معينة ، فيعمدون الى الاتفاق فيما بينهم على البقاء في الشيوخ طوال هذه المدة (٢) .

والاتفاق على البقاء في الشيوخ يقع عادة بين جميع الشركاء ، ولما كان البقاء في الشيوخ عملا من أعمال الادارة ، فالاتفاق عليه لا يقتضى من الشريك الا أن يكون متوافرا على أهلية الادارة ، فلا تلزم أهلية التصرف (٣) . وليس من الضروري أن يدخل في الاتفاق جميع الشركاء ، فقد يتفق بعض الشركاء على البقاء في الشيوخ ، فيكون هذا الاتفاق ملزما لهم دون غيرهم من الشركاء الذين لم يدخلوا في الاتفاق (٤) . وقد رأينا مثلا لذلك فيما قدمناه من الاتفاق على البقاء في الشيوخ بين الشركاء اذا كان بينهم غائبون ، فلا يدخل هؤلاء في الاتفاق ولا يكون ملزما لهم (٥) .

- 
- (١) بودرى وفال في المواريث ٢ فقرة ٢١٨٣ ص ٦٧٠ .  
(٢) ولا يوجد ما يمنع من أن يكون الاتفاق على البقاء في الشيوخ مقصورا على بعض الاموال الشائعة دون البعض الآخر ( بودرى وفال في المواريث ٢ فقرة ٢٣٤٣ ص ٧٦٣ ) .  
(٣) انظر في هذا المعنى بودرى وفال في المواريث ٢ فقرة ٢١٨٩ مكررة .  
(٤) انسيكلوبيدى داللو ٢ لفظ indivision فقرة ٢١٢ — اسماعيل غاتم فقرة ٨٨ ص ٢٠٥ — حسن كيرة فقرة ٤٥١ ص ٤٥٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٥ ص ١٨٨ .  
(٥) والاتفاق على البقاء في الشيوخ ملزم للشريك الذى دخل فيه ، ولخلفه العام والخاص ، أى للوارث وللشترى حصة الشريك . ونص المادة ٨٣٤ مدنى صريح ، كما رأينا ، فى التزام الخلف . ولما كان النص مطلقا ، فان الخلف الخاص ( المشترى ) يلتزم بالاتفاق سواء كان يعلم وقت الشراء بوجود الاتفاق او لم يعلم . وهذا على خلاف القاعدة العامة فى الخلف الخاص ، الذى لا ينتقل اليه التزام سلفه الا اذا كان عالما به وقت التعاقد مع هذا السلف . انظر فى هذا المعنى اسماعيل غاتم فقرة ٨٨ ص ٢٠٣ هامش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ ص ٢٢٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٥ ص ١٨٨ — عكس ذلك حسن كيرة فقرة ١٣٧ ص ٤٥٦ هامش ٢ .

وقد رأينا أن المادة ٨٣٤ مدني تعين للاتفاق على البقاء في الشيوخ حدا أقصى للمدة هو خمس سنوات ، حتى لا يجبر الشركاء على البقاء في الشيوخ إلا مدة معقولة . فإذا حدد الشركاء المدة التي يبقون فيها على الشيوخ بسنة أو بأقل أو بأكثر ، جاز ذلك بشرط ألا تزيد المدة على خمس سنوات . فإن حدد الشركاء مدة أطول من خمس سنوات ، أو جعلوا الاتفاق مؤبداً ، أو حددوا مدة غير معينة (١) ، كانت المدة في جميع هذه الفروض خمس سنوات لا تزيد (٢) .

على أنه من الجائز ، إذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوخ مدة خمس سنوات ، وانقضت هذه المدة ، أن يجددوا الاتفاق لمدة خمس سنوات ثانية ، ثم لمدة خمس سنوات ثالثة ، وهكذا . ولكن إذا كان قد انقضى من إحدى هذه المدد وقت يقل عن خمس سنوات ، كان انقضي ثلاث سنوات ، وعمد الشركاء إلى التجديد ، فإن التجديد في هذه الحالة لا يجوز أن يكون إلا لمدة لا تزيد على خمس سنوات تبدأ من وقت

---

(١) ومثل تحديد مدة غير معينة أن يتفق الشركاء على البقاء في الشيوخ حتى موت أحدهم ( الأم أو الأب مثلاً ) ( بودري وفال في المواريث ٢ فقرة ٢١٨٥ ص ٦٧١ ) . كذلك تكون المدة خمس سنين إذا لم يحدد الشركاء في الاتفاق على البقاء في الشيوخ مدة أصلاً ( بودري وفال في المواريث ٢ فقرة ٢١٨٥ ص ٦٧١ - ص ٦٧٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٩٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٢٧٩٧ - بلانيول وريبير وموري وفيلتون فقرة ٤٨٨ ) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وقد يتفق الشركاء في الشيوخ المعتاد على البقاء فيه إلى أجل يجب ألا يزيد على خمس سنين ، فإن زاد أنقص إلى المدة المنصوص عليها في هذه المادة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠١ ) . وجاء في المادة ١٠٧٠ مدني عراقي : « فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوخ مدة أطول أو مدة غير معينة ، فلا يكون الاتفاق معتبراً إلا لمدة خمس سنين » .

أما إذا تبين أن الشركاء ، وقد تعاقدوا على مدة أطول من خمس سنوات ، ما كانوا ليتعقدوا لو أن المدة كانت خمس سنوات فقط ، فعند ذلك يكون التعاقد كله باطلاً تطبيقاً للمادة ١٤٣ مدني ( إسماعيل غانم فقرة ٨٨ ص ٢٠٣ - ص ٢٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ ص ٢٢٠ - حسن كيرة فقرة ١٣٦ ص ٤٥٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٧٥ ص ١٨٨ ) .

نهاية ثلاث السنوات التي انقضت ، لا من وقت انقضاء خمس السنوات التي كان الاتفاق قد تم عليها • فتجديد المدة معناه هنا إذن استبدال المدة الجديدة بالباقي من المدة القديمة (١) • ولو قلنا بغير ذلك لا يمكن للشركاء بطريق غير مباشر ان يتعاقوا على مدة اطول من خمس سنوات ، بأن يتعاقدوا أولا على خمس سنوات وفي اليوم التالي مثلا يتعاقدون على خمس سنوات اخرى ، فيصلوا بذلك الى التعاقد على عشر سنوات (٢) •

وقد قدمنا (٢) • ان قسمة المهايأة المكانية لا يجوز أن تزيد على خمس سنوات لأن الشركاء يبقون في الشيوخ في خلال هذه المدة ، ولا يقتسمون الا المنفعة ، فاذا زادت مدة المهايأة على خمس سنوات ، كان في هذا اجبار للشركاء على البقاء في الشيوخ لمدة تزيد على خمس سنوات (٣) ، وهذا ما يخالف المادة ٨٣٤ مدني التي نحن بصددتها (٤) •

(١) بودري وفال في المواريث ٢ فقرة ٢١٩٤ — اوبري ورو ١٠ فقرة ٦٢٢ ص ١٤٦ — بلانيول وريبير وموري وفيالتون فقرة ٤٨٩ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ٣ فقرة ٢٧٩٨ •

(٢) محمد علي عرفة فقرة ٣١٩ ص ٤٢٦ — عبد المنعم البدر اوي فقرة ١٥١ ص ١٨١ — اسماعيل غانم فقرة ٨٨ ص ٢٠٥ — حسن كيرة فقرة ١٣٦ ص ٤٥٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ ص ٢٢٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٥ ص ١٨٨ •

ويترتب على ذلك ان الاتفاق على البقاء في الشيوخ لمدة خمس سنوات ، اذا تضمن شرطا يقضي بتجديد المدة بعد انقضائها ، لا يسري الا لمدة خمس سنوات دون تجديد تلقائي ( بودري وفال في المواريث ٢ فقرة ٢١٩٤ ص ٦٧٧ ) • فاذا انقضت مدة خمس السنوات ، جاز للشريك ان يعارض في التجديد ، وبذلك لا يكون ملزما لمدة تزيد على خمس سنوات • اما اذا كانت المدة الاصلية ثلاث سنوات مثلا ، وتضمن الاتفاق شرطا بالتجديد سنتين آخرين ، جاز ذلك ، اذ كان في الامكان الاتفاق على خمس سنوات منذ البداية ( حسن كيرة فقرة ١٣٦ ص ٤٥٦ ) •

(٣) انظر آتفا فقرة ٤٩٢ •

(٤) محمد علي عرفة فقرة ٣٣٨ — وقارن اسماعيل غانم فقرة ٨٨ ص ٢٠٦ — حسن كيرة فقرة ١٣٦ ص ٤٥٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٤٤ ص ٢٢٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٥ ص ١٨٩ • (٥) ويجوز للشركاء تحويل الشيوخ الى شركة تتمتع بالشخصية =



وليس من الضروري أن يكون ما يلزم الشركاء بالبقاء على الشيوع اتفاقا فيما بينهم وحدهم ، فيصح أن يكون اتفاقا بينهم وبين السلف الذي تلقوا منه المال الشائع ، كما إذا وهب شخص مالا لشخصين على الشيوع واشترط عليهما البقاء في الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنوات لباعث مشروع . كذلك قد لا يكون هناك اتفاق أصلا ، كما لو أوصى شخص بمال لشخصين على الشيوع ، واشترط عليهما البقاء في الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنوات لباعث مشروع . وتستخلص هذه الأحكام من المادة ٨٢٣ مدني التي تجيز ، كما رأينا ، في عقد هبة أو في وصية أن يشترط الواهب أو الموصي عدم جواز التصرف في المال الموهوب أو الموصى به ، فأولى أن يصح للواهب أو الموصي أن يشترط البقاء في الشيوع وهو شرط أخف من شرط المنع من التصرف (١) .

= المعنية ، وتكون هي المالكة للمال ما بقيت شخصيتها قائمة ولو زادت المدة على خمس سنوات ( أوبري ورو ١٠ مقرة ٦٢٢ ص ١٤٧ — بلانيول وريبير وموري وفيالتون مقرة ٤٩١ — اسماعيل غاتم مقرة ٨٨ ص ٢٠٥ — حسن كيرة مقرة ١٢٨ ص ٤٣٩ ) .

(١) اسماعيل غاتم مقرة ٨٨ ص ٢٠٥ — ص ٢٠٦ — عبد المنعم فرج الصدة مقرة ١٤٤ ص ٢٢١ — منصور مصطفى منصور مقرة ٧٥ ص ١٨٩ — وانظر في معنى عدم الجواز محمد كامل مرسى ٢ مقرة ٩٧ — محمد علي عرفة مقرة ٣١٩ — عبد المنعم البدرأوى مقرة ١٥١ — حسن كيرة مقرة ١٣٦ ص ٤٥٨ — ص ٤٥٩ .

أما في فرنسا ، فيفرقون بين الهبة والوصية ، ففي الهبة — وهي اتفاق — يجوز اشتراط البقاء في الشيوع طبقا لأحكام المادة ٨١٥ مدني فرنسي . ويختلف الأمر في الوصية ، فهي ليست اتفاقا ، ونص المادة ٨١٥ لا يجيز المنع (prohibition) من القسمة مهما قلت المدة ، ويجيز الاتفاق (convention) على البقاء في الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنوات ( بودري ونال في المواريث ٢، مقرة ٢١٨٦ ) . وهناك من الفقهاء الفرنسيين من يجيز شرط البقاء في الشيوع في الوصية ( ديملومب ١٥ مقرة ٥١١ — أوبري ورو ١٠ مقرة ٦٢٢ ص ١٤٧ ) — وقد صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية يفرق بين النصاب الجائز الايصاء به فيجوز فيه أن تتضمن الوصية شرط البقاء في الشيوع ، وبين ما لم يدخل في هذا النصاب فلا يجوز فيه للمورث أن يترك وصية يلزم بها الورثة البقاء في الشيوع ( نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤١ — ١ — ١٧ — وانظر بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ مقرة ٢٨٠٤ ) .

وقد كان مشروع المادة ٨٣٤ مدنى يتضمن فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « ومع هذا فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تأمر باستمرار الشيوخ ، حتى الى ما بعد الأجل المتفق عليه ، وحتى لو لم يوجد أى اتفاق على البقاء فى الشيوخ ، وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء ، كما لها أن تأمر بالقسمة فى الحال ، حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه ، اذا وجد سبب قوى يبرر ذلك » (١) . وقد كان هذا النص يجعل الاتفاق على البقاء فى الشيوخ اتفاقا بالغ المرونة . فيمكن التحلل منه قبل انقضاء الأجل المحدد اذا وجد سبب قوى يبرر ذلك ، ويمكن المد فى أجله . بل يمكن الالتزام بالبقاء فى الشيوخ حتى لو لم يوجد اتفاق على ذلك أصلا ، اذا كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء (٢) . ولما كان النص على هذا النحو يجعل من اليسير التحلل من شرط البقاء على الشيوخ ، فقد حذفته لجنة مجلس الشيوخ « توخيا لاستقرار التعامل (٣) » ، فأصبح الاتفاق على البقاء فى الشيوخ ، على الوجه انذى سبق بيانه ، ذا قوة ملزمة ، وتجب مراعاة الأجل المحدد فيه فلا يزيد ولا ينقص (٤) .

(١) انظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش .  
(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠١ .

(٣) انظر آنفا نفس الفقرة فى الهامش .  
(٤) اما اذا لم يكن هناك اتفاق على البقاء فى الشيوخ ، فالأصل ان للشريك كما قدمنا حق طلب القسمة ما دام الشيوخ قائما ، ومع ذلك لا يجوز التعسف فى استعمال هذا الحق . فاذا طلب الشريك القسمة فى وقت غير مناسب وكانت القسمة فورا تضر بمصالح الشركاء وبمصلحته هو ، فان للمقضى رفض طلبه وابقاء الشيوخ الى وقت تصبح فيه القسمة غير ذات ضرر كبير بمصالح الشركاء ، وقد يستعفى المقضى عن القسمة النهائية فى الحال بقسمة مهايأة تبقى الى أن يحين الوقت المناسب للقسمة النهائية . انظر فى هذا المعنى حسن كيرة فقرة ١٣٧ - وانظر عكس ذلك اسماعيل غانم فقرة ٨٨ ص ٢٠٦ - ص ٢٠٧ .

وقد مر بنا تطبيق تشريعى لهذا المبدأ ، اذ تنص المادة ٤١ من قانون الولاية على المال على انه « اذا رفعت دعوى ( القسمة ) على القاصر او المحجور عليه او الغائب من وارث آخر ، فللمحكمة ، بناء على طلب من =

## ٥٣٨ - أنواع القسمة :

ويستخلص مما قدمناه أن كل شريك له أن يطلب قسمة المال الشائع في أي وقت ما دام الشيوخ قائما : وذلك ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بنص في القانون أو بموجب اتفاق على النجوى الذي ينسأه .

والقسمة يمكن تقسيمها الى أنواع مختلفة . فهي تنقسم أولا الى قسمة مؤقتة (partage provisionnel) و قسمة نهائية (partage-definitif). فالقسمة المؤقتة هي قسمة المهايأة المكانية أو الزمانية على التفصيل الذي قدمناه (١) ، وهي قسمة منفعة لا قسمة ملك ، ولذلك لا تبقى إلا لمدة معينة ، ومن ثم سميت بالقسمة المؤقتة . أما القسمة النهائية فهي قسمة ملك لا قسمة منفعة فحسب ، وإذا تمت فإنها تدوم ولا تزول كما تزول القسمة المؤقتة ، ما لم تكن معلقة على شرط فاسخ وتحقق الشرط أو معلقة على شرط واقف وتخلف الشرط ، فإنها في هذه الحالة تزول بأثر رجعي وتعتبر كأن لم تكن ، ومن ثم تسمى القسمة المعلقة على شرط بالقسمة غير الباتة (partage provisoire) . فهناك إذن فرق بين القسمة المؤقتة (provisionnel) والقسمة غير الباتة (provisoire) ، فالأولى لا تبقى إلا لمدة معينة تزول بعدها بغير أثر رجعي ، في حين أن الثانية تبقى دائما أو تزول بأثر رجعي ، فهي إما موجودة على سبيل الدوام أو تعتبر كأن لم تكن .

والقسمة النهائية إما أن تكون قسمة كلية (partage total) و قسمة جزئية (partage partiel) ، وإما أن تكون قسمة عينية (partage en nature) أو قسمة تصفية (partage par licitation) ، وإما أن تكون قسمة اتفاقية (partage conventionnel, amiable) أو قسمة قضائية (partage judiciaire).

= ينوب عنه أو بناء على طلب النيابة العامة ، أن توقف القسمة لمدة لا تجاوز خمس سنوات إذا ثبت لها أن في التعجيل بها ضررا جسيما » ( انظر آنفا مقرة ٥٣٦ في الهامش ) .

(١) انظر آنفا مقرة ٤٩١ — مقرة ٤٩٤ .



فالقسمة الكلية هي القسمة التي تتناول جميع الأموال الشائعة ،  
فتقسمها كلها بين الشركاء ، وتقرر نصيب كل منهم في جميع هذه  
الأموال . وهذا هو الأصل في القسمة النهائية . ولكن قد تكون القسمة  
النائية قسمة جزئية ، لا تتناول الا بعض الأموال الشائعة فتقسمها  
بين الشركاء وتقرر نصيب كل منهم فيها ، أما ما بقي من الأموال فيبقى  
شائعا على حاله . وقد تكون القسمة الجزئية بافراز نصيب احد  
الشركاء في جميع الأموال الشائعة ، وإبقاء سائر الشركاء على الشيوع  
في جميع الأموال التي تبقى بعد استبعاد النصيب المفرز (١) .

والقسمة العينية هي قسمة الأموال الشائعة عينا ، فيفرز نصيب  
كل شريك في نفس الأموال الشائعة . وهذا هو أيضا الأصل في القسمة  
النائية . ويكون الافراز اما بطريق التجنيب (attribution) ، أو بطريق  
القرعة (tirage au sort) (٢) . وقد تكون القسمة العينية بمعدل (soulte)  
إذا لم تتيبر الا عن طريق أن بعض الشركاء ينال نصيبا أكبر من  
حصته فيدفع للشركاء الآخرين الذين نالوا نصيبا أقل مبلغا من النقود  
يعدل أنصبتهم فتكون معادلة لخصصهم . أما إذا أمكنت قسمة المال  
الشائع بحيث ينال كل شريك نصيبا مفرزا من نفس هذا المال يساوي  
حصته الشائعة ، كانت هذه القسمة هي القسمة العينية بغير معدل . وقد  
لا تمكن القسمة العينية حتى مع المعدل ، فلا يكون هناك إذن سبيل  
لقسمة المال الشائع الا عن طريق التصفية . والتصفية معناها بيع المال

---

(١) اوبري ورو ١٠ نقرة ٦٢٢ من ١٥٦ هامش ٥ ثالثا — حسن كيرة  
نقرة ١٣٠ .

وقد تكون القسمة بتقسيم الأموال الشائعة الى مجموعتين أو أكثر ،  
يختص بكل مجموعة فريق من الشركاء ، فتبقى المجموعة شائعة بين أفراد  
هذا الفريق . وهذا ما يسمى بقسمة الطبقات أو قسمة الفئات (منصور  
محطفي منصور نقرة ٧١) .

(٢) ويكون الافراز أيضا بطريق التجميع بأن يتجمع نصيب الشريك في  
شيء مفرز واحد ، أو بطريق التفريق بأن يتفرق نصيب الشريك على جميع  
الأموال الشائعة فيأخذ الشريك جزءا مفرزا في كل مال منها ..

الشائع في المزا ، وقسمة ثمنه بين الشركاء بنسبة حصصهم الشائعة .  
ولما كان الثمن الذي يرسو به المزا هو مبلغ من النقود ، فان قسمته بين  
الشركاء تكون دائما ممكنة . فاذا اتفق الشركاء فيما بينهم على أن مزا  
المال الشائع ينحصر فيهم ، فلا يدخل في المزايدة أجنبي عنهم ، فهنا يكون  
رسو المزا على أحد الشركاء قسمة بطريق التصفية . أما اذا لم يتفق  
الشركاء على انحصار المزا فيهم ، فانه يجوز عند ذلك أن يدخل في  
المزا الشريك والأجنبي . فان رسا المزا على شريك ، كانت القسمة  
هنا أيضا قسمة بطريق التصفية . وان رسا المزا على أجنبي ، لم يعتبر  
رسو المزا قسمة تصفية ، بل يكون بيعا عاديا صدر من جميع الشركاء  
الى الأجنبي عن طريق المزا .

والقسمة النهائية — كلية كانت أو جزئية ، عينية كانت أو قسمة  
تصفية — تكون اما قسمة اتفاقية ، أو قسمة قضائية ، فتكون قسمة  
اتفاقية اذا اتفق جميع الشركاء على اجرائها بالتراضي دون الالتجاء الى  
القضاء ، فيتفقون على كيفية قسمة الأموال الشائعة كلها أو بعضها ، كما  
يتفقون ، اذا اقتضى الأمر بيع المال الشائع بالمزا ، على أن تكون  
المزايدة رضائية . فاذا لم يتييسر الاتفاق ، لم يعد هناك سبيل لقسمة  
الأموال الشائعة الا عن طريق الالتجاء الى القضاء ، وهذه هي القسمة  
القضائية .

وقد سبق الكلام في القسمة المؤقتة ، وهي قسمة المهايأة . ونقول  
الآن بحث القسمة النهائية ، فننتكلم في مسألتين : ١ — كيف يتم اجراء  
القسمة . ٢ — ما يترتب على القسمة من الآثار .

## المبحث الأول

### كيف يتم اجراء القسمة

#### ٥٣٩ — القسمة الاتفاقية والقسمة القضائية :

اجراء القسمة ، سواء كانت كلية أو جزئية ، سواء كانت عينية أو

يطريق التصفية ، يختلف في القسمة الاتفاقية عنه في القسمة القضائية .  
فنبحث اذن اجراء كل من القسمتين الاتفاقية والقضائية ، ونبحث بعد  
ذلك ما لدائني الشركاء من حق التدخل في القسمة ، اتفاقية كانت أو  
قضائية ، حماية لمصالحهم .

## المطلب الأول

### القسمة الاتفاقية

٥٤٠ - نص قانوني :

تنص المادة ٨٣٥ مدني على ما يأتي :

« للشركاء ، اذا انعقد اجماعهم ، أن يقتسموا المال الشرائع  
بالطريقة التي يرونها . فاذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية ، وجبت  
مراعاة الاجراءات التي يفرضها القانون » . (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٥١ / ٥٤٨ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني  
السوري المادة ٧٨٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٤ - وفي  
التقنين المدني العراقي المادة ١٠٧١ - وفي قانون الموجبات والعقود

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٠٣ من المشروع التمهيدى  
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه  
لجنة المراجعة تحت رقم ٩٠٦ في المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس  
النواب تحت رقم ٩٠٤ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٣٥ ( مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٦ ص ١٠٤ - ص ١٠٥ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٤٥١ / ٥٤٨ : وفي جميع الأحوال  
الأخرى ، يجوز للشركاء الذين لهم أهلية التصرف في حقوقهم ، اذا اقتضت  
الحال قسمة أموال مشتركة ، أن يباشروا القسمة بالطريقة التي يرضونها ،  
اذا كانوا متفقين بأجمعهم عليها .

( ولا خلاف في الحكم ما بين التقنينين السابق والجديد ، فيما عدا أن  
التقنين السابق في المادة ٤٥٢ / ٥٤٩ منه كان يوجب أن تكون القسمة  
قضائية فيما اذا كان احد الشركاء قاصرا أو مجبورا عليه أو غائبا ) .



اللبناني المادتين ٩٢٢ و ٩٤١ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٣١  
- وفي التقنين المدني الأردني مفهوم مخالفة المادة ١٠٤٠ والمادة  
١٠٤١ (١) .

ويتبين من هذا النص أن القسمة الاتفاقية هي عقد تسري عليه

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٨٩ ( مطابق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٨٤٤ ( مطابق ) .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٧١ : ١ - للشركاء ، إذا لم يكن بينهم  
محجور ، أن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها .  
٢ - لا تتم القسمة الرضائية في العقار الا بالتسجيل في دائرة الطابور .  
٣ - لدائتي كل شريك أن يطعنوا في القسمة ، إذا كان فيها غش أضر  
بمصلحتهم .

( وحكم التقنين العراقي يتفق بوجه عام مع حكم التقنين المصري ) .  
**قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٩٢٢ :** تجري القسمة بين الشركاء  
في شركات العقد أو الملك ، إذا كانوا راشدين ومالكين حق التصرف في  
حقوقهم ، وفاقاً للطريقة المعينة في عقد انشاء الشركة أو الطريقة التي  
يتفقون عليها ، الا اذا قرروا بالاجماع اجراء التصفية قبل كل قسمة .  
م ٩٤١ : عند نهاية التصفية في الحالة المنصوص عليها في المواد  
السابقة وفي جميع الأحوال الداعية الى قسمة الاموال المشتركة ، يجوز  
للشركاء المالكين حق التصرف في حقوقهم أن يشرعوا في القسمة على الطريقة  
التي يرونها مناسبة ، بشرط أن يتفقوا عليها بالاجماع - ويحق لجميع  
الشركاء ، حتى الذين لا يد لهم في الادارة ، ان يشتركوا مباشرة في اعمال  
القسمة ( عدلت بقانون ٢١ كانون سنة ١٩٥٤ ) . انظر أيضاً ٩٤٢ وقد  
عدلت بقانون ٢١ كانون الأول سنة ١٩٥٤ . ( وحكم التقنين اللبناني يتفق  
في مجموعه مع حكم التقنين المصري ، الا أن المشرع اللبناني ، في حالة  
المحجور والقاصر ، يقتصر على بسط رقابة المحكمة رقابة لاحقة للقسمة ،  
أما في القانون المصري فالرقابة سابقة ولاحقة : م ٤٠ و ٧٩ من قانون الولاية  
على المال - وفي القانون اللبناني تشمل الرقابة الولي والوصي ولا تشمل  
في القانون المصري الا الوصي - انظر في ذلك حسن كيرة في الحقوق العينية  
الاصلية في القانون المدني اللبناني والمقارن مذكرات غير مطبوعة سنة  
١٩٦٥ ) .

**التقنين المدني الكويتي م ٨٣١ : ١ -** للشركاء جميعاً أن يتفقوا على  
قسمة المال الشائع بالطريقة التي يرونها ما لم يقض نص بغيره .  
٢ - ولا يجوز اجراء القسمة بالاتفاق اذا كان أحد الشركاء غير كامل الأهلية  
ما لم يكن له ولي ، وكذلك اذا كان أحدهم غائباً أو مفقوداً وثبتت غيبته أو  
مقتده .

( واحكام التقنين الكويتي تتفق مع احكام التقنين المصري ) .

أحكام العقود بوجه عام . وسنرى ، الى جانب ذلك ، أن هناك أحكاما خاصة بنقض القسمة الاتفاقية للغبين .

### ١ — كيف يتم اجراء القسمة الاتفاقية

٥٤١ — القسمة الاتفاقية عقد تسرى عليه أحكام سائر العقود : والقسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ، أطرافه الشركاء المشتاعون ، ومحلّه المال الشائع . ومن ثم تسرى على هذه القسمة أحكام العقود . فلا بد من تراضي الشركاء ، وتوافر الأهلية ، وخلو الارادة من العيوب ، واستيفاء المحل لشروطه ، ووجود سبب مشروع . ويجوز تعليق القسمة الاتفاقية على شرط واقف ، كما اذا اتفق الشركاء على تعليق القسمة على ما اذا كانت عين من الأعيان الداخلة فيها تثبت ملكيتها للشركاء ، كذلك يجوز تعليق القسمة على شرط فاسخ ، كما اذا اتفق الشركاء على انفساخ القسمة اذا تحول المال الشائع من أرض زراعية الى أرض للبناء في خلال مدة معينة .

واذا أبرم القسمة الاتفاقية بعض الشركاء دون بعض ، فسان الشركاء الذين أبرموها يبقون ملتزمين بها ، حتى اذا أقرها الشركاء الآخرون أصبحت نافذة في حق الجميع (١) . وقد يجعل اقرار

---

= التقنين المدني الأردني : مفهوم مخالفة المادة ١٠٤٠ ونصها : مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى ، يجوز لمن يريه الخروج من الشيوع ولم يتفق مع باقي شركائه على ذلك ان يطلب القسمة القضائية . م ١٠٤١ : ١ — اذا كان أحد الشركاء غائبا او فاقد الأهلية او ناقصا فلا تصح القسمة الرضائية حينئذ . ٢ — في القسمة القضائية يمثل الغائب او فاقد الأهلية او ناقصا ، الولي أو الوصي .

( وأحكام التقنين الأردني تتفق في عمومها مع أحكام التقنين المصري ) . (١) نقض مدني ٥ يونية سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٢ ص ٤٥١ — ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٧٣ ص ٢٧٦ — ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٥٣ ص ١١٥٢ — ويعتبر عقد القسمة ، بالنسبة الى من لم يقره من الشركاء ، ايجابيا موجهها الى هؤلاء ، فيكون لهم أو لورثتهم اقرار القسمة بقبولهم اياها . ولكن هذا الإيجاب يبقى قائما المدة المحددة له أو المدة المعقولة ، وفقا لأحكام المادة ٩٣ مدني ( انظر اسنعايل غلم فقرة ص ٢٠٩ هامش ٢ ) .

الشركاء الذين لم يبرموا العقد شرط وافقا أو شرطا فاسسا في  
القسمة (١) .

وتخضع القسمة الاتفاقية للقواعد العامة في الاثبات : فإذا  
زادت قيمة المال الشائع الذي دخل القسمة على عشرين جنيها . كما  
هو الغالب ، فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة أو ما يقوم مقام الكتابة .  
أما إذا لم تزيد القيمة على عشرين جنيها ، فإنه يجوز اثبات القسمة  
بالبينة والقرائن (٢) .

وقد قدمنا أن المادة ٨٤٦/٢ مدني تقضي بأنه إذا دامت قسمة  
المهاياة المكانية خمس عشرة سنة ، انقلبت قسمة نهائية ، ما لم يتفق  
الشركاء على غير ذلك ، فالقراضي هنا لم يقع ابتداء على قسمة نهائية ،  
وانما وقع على مهاياة مكانية مؤقتة . ومع ذلك تنقلب هذه القسمة  
المؤقتة ، بحكم القانون لا بحكم التراضي ، الى قسمة نهائية إذا دامت  
خمس عشرة سنة ولم يكن الشركاء قد اتفقوا من قبل على أن المهاياة لا  
تنقلب الى قسمة نهائية . وقد سبق تفصيل القول في ذلك (٣) . ونكتفي  
هنا بالإشارة الى أن المهاياة المكانية التي انقلبت الى قسمة نهائية ليست  
بقسمة اتفاقية ، فلا يجوز نقضها للغبن كما تنقض القسمة الاتفاقية .  
وهي في الوقت ذاته ليست بقسمة قضائية ، وانما هي قسمة وقعت  
بحكم القانون .

---

(١) وذلك فيما إذا لم يعتبر القسمة ايجابا موحها لمن لم يقره من  
الشركاء ، كما سبق القول ، أما القسمة التي تتم بين بعض الشركاء وتتناول  
كل المال الشائع ، فتبدو عمدا أو خطأ نصيب الشركاء الذين لم يشتركوا  
في القسمة ، فتكون بداهة باطلة ( بيدان وليال ٥ مكرر فقرة ٨٩٨ ص ٦٣٠  
— ص ٦٣١ — بلانيول وريير وموري وغيلتون ٤ فقرة ٦٨٤ — اسماعيل  
غاثم فقرة ٨٩ ص ٢١٠ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن القسمة الاتفاقية عقد كسائر  
العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة أو ما يقوم  
مقابلها إذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات ( حاليا عشرون  
جنيها ) ( نقض مدني في ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة  
١٨ رقم ١٣٠ صفحة ٨٥٠ ) .  
(٣) انظر اتفا فقرة ٩٢ .



أما القسمة الفعلية (partage de fait) فهي قسمة اتفاقية ، يجوز نقضها للغبن ، والقسمة الفعلية تقوم على اتفاق بين الشركاء ، ولكنه ليس اتفاقا صريحا ، بل هو اتفاق ضمني ، فيتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ، كل منهم يتصرف في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع . فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له أن تصرف فيه (١) .

(١) وللمحكمة ان تستخلص الارادة الضمنية في القسمة الفعلية من ظروف الحال ، وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد استظهر مما استعرضه من التصرفات الصادرة من الورثة في اوقات مختلفة ، ومما ذكره بعضهم في عقد صادر منه ببيع بعض ما اختص به من انه يملك القدر المبيع بمضى المدة الطويلة — استظهر من ذلك ان الورثة اقتسموا الأرض المخلفة عن مورثهم ، وان كل واحد منهم وضع يده على حصة مفرزة من التركة بصفته مالكا المدة المكسبة للملكية ، ثم رتب على القسمة التي قال بها ، ولو انها لم تكن بعقد مسجل ، نتائجها القانونية في حق الغير ، فلم يعول على ما كان من أحد الورثة من رهنه الى أحد دائنيه أرضا شائعة لا يملك منها شيئا بمقتضى القسمة ، فانه لا يكون قد خالف القانون في شيء ( نقض مدني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما ٢ ص ٨٨٦ ) . وقضت ايضا بأنه اذا قضت المحكمة لبعض المالك المشتاعين بملكية بعض الأعيان المشتركة مفرزة ، وبنت حكمها على ان كلا منهم قد استقل بوضع يده على جزء معين من الملك الشائع حتى تملكه بمضى المدة ، مستدلة على ذلك بالبينة والقرائن ، فهذا الحكم لا يعتبر مؤسسا على التقرير بوقوع تعاقد على قسمة بين الشركاء ، ولذلك لا يصح النفي عليه أنه قد خالف القانون اذا هو لم يستند الى دليل كتابي ( نقض مدني ٤ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما ٢ ص ٨٨٦ ) . وقضت ايضا بأنه اذا كان الحكم ، اذ قضى بأحقية المدعي الى الزراعة المحجوز عليها ما عدا المقدار الخاص بشريكه الحاجزة وبإلغاء الحجز المتوقع على حصة شائعة في محصولات جميع الأعيان وبالزامها بالتعويض ، قد استخلص استخلاصا سلفا ان القسمة بين الشريكين حصلت فعلا وان الحاجزة علمت بها وأقرتها ، وبين من ناحية أخرى وجه الضرر الذي قضى بالتعويض من أجله ، فان هذا كاف ولا يكون الحكم قد شابه القصور ( نقض مدني ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما ٢ ص ١١٤٩ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القسمة الفعلية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تتحقق في صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا انهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له ان تصرف فيه ، ويعتبر للحصة المفرزة التي آلت اليه من وقت أن تملك في الشيوع وأنه لم المتقاسم طبقا لما تقضى به المادة ٨٢٣ من القانون المدني مالكا وحده للحصة المفرزة التي آلت اليه من وقت أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القسمة الفعلية تتحقق في صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم ينتهج نهجه سائر الشركاء ، ويتصرف كل منهم في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له

= وقضت محكمة النقض ، من جهة اخرى ، بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، اذ قرر عدم حصول قسمة في العقار المشفوع به ، قد اقام قضاؤه على ما حصلته المحكمة تحصيلًا سائغا من ان الاعمال المادية — التي اثبتها خبير الدعوى ، استحداث مبان بالمنزل — غير قاطعة في افادة هذا المعنى ، ووجدت في تقرير الخبير واوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، فان النض على الحكم بالتصور يكون في غير محله ( نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الكتب الفنى في خمسة وعشرين عاما ٢ ص ٩٠٥ ) . وانظر أيضا نقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٧ ص ٥٠٣ — استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٢٦ — ١٥ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٥١ ص ٣٨٤ — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٦٥ — ١٠ يونيه سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٤٦ — ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٢١ — ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ١٣٥ — وانظر عبد المنعم البتراوى فقرة ١٥٤ — حسن كيرة فقرة ١٤٠ .

(١) نقض مدنى في ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٩٧ صفحة ٤٧٨ .

ان تصرف فيه • واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التصرفات التي تمت بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ( بالغاء الوقف الأهلي ) لم يقم بها الشركاء جميعا في الأعيان التي كانت موقوفة ، وانما صدرت من بعضهم دون البعض الآخر ، فانه لا يتوافر بها حصول قسمة فعلية بين هؤلاء الشركاء (١) •

ويكتفى في تسجيل هذه القسمة بتسجيل التصرفات المتتابعة التي قام بها الشركاء متعاقبين • وفي نقض هذه القسمة للغبن تكون العبرة في تقدير قيمة الشيء بوقت إبرام التصرف الأخير ، اذ أن القسمة الفعلية لم تتم الا وقت إبرام هذا التصرف (٢) •

#### ٥٤٢ - للشركاء اختيار طريقة القسمة الاتفاقية :

وقد رأينا (٣) أن المادة ٨٣٥ مدني تنص على أن « للشركاء ، اذا انعقد اجماعهم ، أن يقتصروا المال الشائع بالطريقة التي يرونها .. » . فللشركاء اذن اختيار الطريقة التي تتم بها القسمة الاتفاقية • فقد يختارون أن تكون القسمة عينية ، فيفرزون نصيب كل منهم عينا في المال الشائع • وقد تكون هذه القسمة العينية بمعدل ، أو تكون بغير معدل • وقد يختارون أن تكون القسمة قسمة كلية كما هو الغالب ، أو أن تكون قسمة جزئية فيبقون بعض المال في الشيوع ويفرزون نصيب كل منهم في المال الباقي ، أو يتفقون على تجنب جزء مفرز من المال الشائع نصيبا لأحدهم ويستمر الباقي في الشيوع فيما بقي من المال بعد التجنيب •

وقد يختارون القسمة بطريق التصفية ، وبخاصة اذا كان يتعذر قسمة المال عينا • ويتفقون على بيع المال الشائع ، كله أو بعضه ، في

---

(١) نقض مدني في ٢٦ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة

٢٢ رقم ٢٣ صفحة ١٣٢ •

(٢) اسماعيل غانم فقرة ٩١ ص ٢١٥ •

(٣) انظر آتفا فقرة ٥٤٠ •



المزاد ، ويقتسمون ثمنه ، وما عسى ألا يباع من المال يبقى شائعا فيما بينهم أو يقتسمونه عينا . وقد يختارون البيع بالممارسة اذا أجمعوا على ذلك ، فليس هناك ما يجبرهم على البيع بالمزاد الا اذا اختلفوا . واذا باعوا المال الشائع بالمزاد ، فقد يتفقون على الا يدخل المزاد الا شريك منهم ، واذا لم يتفقوا على ذلك جاز للأجنبي أن يدخل في المزاد . وفي جميع الأحوال اذا رسا المزاد على أجنبي اعتبر رسو المزاد بيعا لا قسمة ، أما اذا رسا على أحد الشركاء فانه يعتبر قسمة تصفية .

### ٥٤٣ — وجود قاصر أو محجور عليه أو غائب بين الشركاء :

فاذا كان بين الشركاء قاصر أو محجور عليه لجنون أو عته أو غفله أو سفه أو كان فيهم غائب ، فقد أوجبت المادة ٨٣٥ مدنى كما رأينا مراعاة الاجراءات التى فرضها القانون . والقانون هنا هو قانون الولاية على المال ، وقد وردت فيه نصوص خاصة بالقسمة اذا كان بين الشركاء من هو غير كامل الأهلية أو كان فيهم غائب .

فقد نصت المادة ٤٠ من هذا القانون على ما يأتى : « على الوصى أن يستأذن المحكمة فى قسمة مال القاصر بالتراضى اذا كانت له مصلحة فى ذلك ، فاذا أذنت المحكمة عينت الأسس التى تجرى عليها القسمة والاجراءات الواجبة الإلتباع . وعلى الوصى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها . وللمحكمة فى جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ اجراءات القسمة القضائية . » ونصت المادة ٧٩ من نفس القانون على أن « يسرى فى شأن قسمة مال الغائب والمحجور عليه ما يسرى فى شأن قسمة مال القاصرين من أحكام » .

ويتبين من النصوص سالفة الذكر أن اجراء القسمة اعتبر أمرا له خطره ، فخرج عن أن يكون عملا من أعمال الادارة المعتادة ، وألحق بالتصرفات (١) . ومن ثم اشترط القانون فيه ألا يستقل به الموصى أو

---

(١) قارن استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٣٧ ( وقد =

القيم أو الوكيل عن الغائب بل يجب على أى من هؤلاء أن يحصل على إذن من المحكمة كما هو الأمر فى شأن أعمال التصرف (١) . أما الولي ، فلأنه يملك بوجه عام أن يستقل بأعمال التصرف لا يستأذن فيها المحكمة ، فقد أعفى القسمة من الحصول على هذا الإذن وجاز له أن يستقل بها . (٢) . وإذا طلب الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب إذن المحكمة فى القسمة الاتفاقية ، فعلى المحكمة أولا أن تقدر ما اذا كانت هذه القسمة فى مصلحة المحجور ، ولها أن ترفض القسمة الاتفاقية وتقرر أن تكون القسمة قضائية . فإذا ما قدرت أن القسمة الاتفاقية فى مصلحة المحجور ، فعليها أن تعين الأسس التى تجرى عليها هذه القسمة والاجراءات التى يجب اتباعها فيها . وإذا تمت القسمة الاتفاقية على مقتضى هذه الأسس وبموجب هذه الاجراءات ، فعلى الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب أن يعود مرة ثانية الى المحكمة ليعرض عليها القسمة التى تمت ، فإذا استوثقت المحكمة من أن الأسس التى وضعتها قد التزمت ، ومن أن الاجراءات التى رسمها قد روعيت ، وثبتت بوجه

= أجاز الحكم لناظر الوقف طلب القسمة باعتبار ان القسمة لا تعتبر من أعمال التصرف ) .

(١) وقد كان التقنين المدنى السابق ( م ٥٤٩/٤٥٢ ) لا يكتفى باذن المحكمة ، بل يوجب ، على قرار القانون الفرنسى ، أن تكون القسمة قضائية . وإلى هذا الحكم اشارت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى اذ تقول : « أما اذا لم ينعقد الاجماع فيما بينهم ، أو كان فيهم من هو ناقص الأهلية ، وجب اتباع اجراءات القسمة القضائية » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠٥ ) . وغنى عن البيان أن المذكرة الايضاحية قد اخطأت اذ نسبت الحكم الذى كان معمولا به فى التقنين المدنى السابق الى التقنين المدنى الجديد ، انظر عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٥٣ ص ١٨٤ - اسماعيل غانم فقرة ٨٩ ص ٢٠٨ هامش ١ .

(٢) وهذا الحكم لا شك فيه اذا كان الولي هو الأب ، وقد اطلقت يد الأب فى التصرف فى مال ابنه فيما عدا قيودا ليست القسمة من بينها . أما اذا كان الولي هو الجد ، فقد نصت المادة ١٥ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للجد ، بغیر إذن المحكمة ، التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » . فمنع الجد من التصرف الا باذن المحكمة ، فإذا الحقنا القسمة بأعمال التصرف ، وجب على الجد الحصول على إذن المحكمة فى قسمة مال الصغير .

خاص من عدالة القسمة في ذاتها ، فانها تأمر بانقاذها . ولها في جميع الأحوال ، حتى في هذه المرحلة ، أن تقرر العدول عن القسمة الاتفاقية الى القسمة القضائية اذ لم تطمئن الى القسمة الاتفاقية التي تمت (١) .

#### ٥٤٤ - وجوه الطعن في القسمة الاتفاقية :

ولما كانت القسمة الاتفاقية ، كما قدمنا ، عقدا تشري عليه أحكام سائر العقود ، فان وجوه الطعن فيها هي نفس وجوه انطعن في العقد . فقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالبطلان المطلق ، كما اذا وقعت قسمة اتفاقية بين الورثة قبل موت المورث ، فهذا العقد يكون تعاملا في تركة مستقبلية ، ومن ثم يكون باطلا ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيه بالبطلان (٢) .

وقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالأبطال لنقص الأهلية . فاذا كان أحد الشركاء قاصرا مثلا ، ولم تراع الاجراءات التي أسلفنا ذكرها في القسمة (١) ، جاز لهذا الشريك أن يطلب ابطال القسمة وفقا للقواعد

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون الولاية على المال . وقد قضت محكمة النقض بأن اجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على أن يحصل الوصي أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة باجراء القسمة على هذا الوجه ، وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية . واذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به ، فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به الا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد أن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه أن كان محجورا عليه للتنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات ( نقض مدني ٢٣ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٢٤ ص ١٣١ ) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٥٣٧ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٥٤٣ .

وقد قضت محكمة النقض بان البطلان المترتب على عدم اتباع الاجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للشركاء القصر في عقد القسمة هو بطلان نسبي لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به . ( نقض مدني في ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠٠٠ رقم ١٨٠ صفحة ١١٦٤ ) .



## العمامة (١) .

وقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالابطال لعيب من عيوب الارادة .  
فاذا وقع الشركاء مثلاً في غلط جوهري في قيمة أحد أعيان الأموال  
الشائعة ، فقدرت قيمتها بأقل من الحقيقة أو بأكثر منها الى حد كبير ،  
جاز للشريك الذي وقعت في نصيبه هذه العين اذا قدرت بأكثر من قيمتها ،  
او للشركاء الآخرين اذا قدرت بأقل من قيمتها ، طلب ابطال القسمة  
الاتفاقية للغلط (١) ، كذلك يجوز طلب ابطال هذه القسمة للتدليس (٢)  
او للاكراه . أما الغبن ، فقد افردته القانون بأحكام خاصة لأهميته في  
القسمة ، فننتقل الآن للكلام في نقض القسمة الاتفاقية للغبن .

(١) نقض مدني ٣ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم  
٨٩ ص ٥٩٥ — ٢٢ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم  
٢٤ ص ١٣١ .

(٢) وكثيراً ما يغنى نقض القسمة للغبن عن ابطال القسمة للغلط في  
قيمة المال الشائع . وإلى هذا تشير المناقشات التي دارت في لجنة مجلس  
الشيوخ في شأن المادة ٨٤٥ مدني المتعلقة بنقض القسمة للغبن ، فقد قيل  
في هذه اللجنة : « فالنص هنا واجب لانه يحمي المتقاسم الذي يقع في  
الخطأ (الغلط) . ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٩ ) . ولكن  
يوجد مع ذلك فروق ما بين نقض القسمة للغبن وابطال القسمة للغلط .  
فالغلط أولاً لا يقتصر على الغلط في القيمة ، بل يتناول أيضاً الغلط في صفة  
جوهري في الشيء أو في الشخص أو في الباعث ، فهو من هذه الناحية لووسع  
من الغبن . وفيما يتعلق بالغلط في القيمة ، لا يشترط فيه نصاب معين كما  
اشترط الخمس في الغبن ، ومدة رفع الدعوى في الغبن سنة واحدة منذ  
القسمة وهي ثلاث في الغلط منذ كشفه ، ومهما يكن من أمر ، فاذا وقع في  
القسمة غلط جوهري ، ولكن المتقاسمين الآخرين أبدوا استعدادهم لتلافي  
نتائجه بأجراء قسمة تكميلية مثلاً أو بتعويض ، لم يكن لمن وقع في الغلط الاصرار  
على ابطال العقد ، عملاً بأحكام المادة ١٢٤ مدني . انظر في هذا المعنى  
اسماعيل غانم فقرة ٩٠ ص ٢١٠ هامش ٢ ، وانظر في جواز ابطال القسمة  
للالغلط نقض مدني ١١ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٣٣ ص ٣٦٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد قضى ببطلان عقد  
قسمة أرض رُسا مزادها على المتقسمين ، لما شلب رضاء أحد طرفي القسمة  
من تدليس ، بانها ذلك على ما ثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد  
في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه على الوقف الذي كان يرى استحقاق  
بعض هذه الأرض ، ويعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من  
هذه الأرض في ملكيته وما يخرج عنها ، وأنه أخفى هذا عن قسيمة ، بل =

## ٢ - نقض القسمة الاتفاقية للغبن

٥٤٥ - نص قاتوني :

تنص المادة ٨٤٥ مدنى على ما يأتى :

« ١ - يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى اذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشئ وقت القسمة » .

« ٢ - ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ، وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد ، اذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته » (١) .

= الهمة غير ما علم كى يختص هو فى عقد القسمة بما يخرج معظمه عن ملك الوقف ويختص قسيمة بما سيكون ماله الاستحقاق ، ففى هذا الذى أثبت الحكم ما يكفى لاعتباره حيلة تفسد رضا من خدع بها ( نقض مدنى أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض ١ رقم ١٨ ص ٦٤ ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٢١٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا ان مقدار الغبن فى المشروع التمهيدى كان الربع لا الخمس ، وفى لجنة المراجعة عدل مقدار الغبن الى الخمس ، ووافقت اللجنة على النص معدلا على هذا الوجه تحت رقم ٩١٦ فى المشروع التمهيدى ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩١٤ . وفى لجنة مجلس الشيوخ ، اعترض على النص بأنه « ما دامت القسمة قد تمت بالتراضى فلا يجوز الرجوع فيها بسبب الغبن ، اذ لا يجب ان تعرض المعاملات للفسخ بسببه » . فأجيب بأن « الغرض من القسمة بالتراضى هو تحقيق المساواة بين المتقاسمين ، فإذا لم تتم تحقق فالبتة من تحقيقها ، فالنص هنا واجب لأنه يحس المتقاسم الذى يقع فى الخطأ » . وعندئذ اقترح رفع نسبة الغبن من الخمس الى الربع ، فلم توافق اللجنة على ذلك ، وأقرت النص كما هو تحت رقم ٨٤٥ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما اقترحه لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٧ - ص ١٣٠ ) . وعندئذ اقترح رفع نسبة الغبن من الخمس الى الربع ، فلم توافق اللجنة على ذلك ، وأقرت النص كما هو تحت رقم ٨٤٥ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما اقترحه لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٧ - ص ١٣٠ ) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (١) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٩٩ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٩ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٧٧ — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المواد ٩٤٧ و ٩٤٩ و ٢١٤ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٣٢ — وفي التقنين المدني الأردني المادتين ١٠٥٠ و ١٠٥١ (٢) .

(١) فلم يكن هناك ما يجيز نقض القسمة للغبن ، وكان يغنى عن الغبن في هذه الحالة الغلط في قيمة الشيء . ومع ذلك كان القضاء المختلط يجيز نقض القسمة للغبن : استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢٥ — ١٤ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٦٥ — ٢٩ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٦٤ — ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٤٦ — ١٦ يونيو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٢١ — ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١١١ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٩٩ (مطبق) .

التقنين المدني الليبي م ٨٤٩ (مطبق) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٧٧ : ١ — يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن فاحش ، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة أشهر من انتهاء القسمة ، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينيا ما نقض من حصته . ٢ — ويعتبر الغبن فاحشا متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم ، ونصف العشر في العروض ، والعشر في الحيوانات ، والخمس في العقارات .

( ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في أن مقتضى الغبن في المنقول في التقنين العراقي يتفاوت باختلاف نوع المنقول ، وفي أن مدة رفع الدعوى ستة أشهر في التقنين العراقي بدلا من سنة في التقنين المصري ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٩٤٧ : لايجوز ابطال القسمة ، سواء اكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية ، الا بسبب الغلط أو الاكراه أو الخداع أو الغبن .

م ٩٤٩ : أن ابطال القسمة للأسباب التي عينها القانون يرجع كلا من المتقاسمين الى الحال التي كان عليها من الوجهة القانونية والعملية عند حصول القسمة ، مع مراعاة الحقوق التي اكتسبها شخص ثالث حسن النية وفاقا للأصول ومقابل بدل — ويجب أن تقام دعوى الإبطال في السنة التي تلي القسمة ، ولا تقبل بعد انقضائها .



ويلاحظ أن نقض القسمة للغبن مقصور على القسمة الاتفاقية ، أما القسمة القضائية فلا يجوز الطعن فيها بالغبن إذ المفروض أن هذه القسمة قد أحبطت بالضمانات الواجبة التي يكون من شأنها رفع الغبن عن المتقاسمين وكفالة المساواة فيما بينهم (١) . ويخالف التقنين المدني الفرنسي ( م ٨٨٧ - ٨٨٨ ) التقنين المدني المصري في ذلك ، فالتقنين الفرنسي يبيح نقض القسمة للغبن ، ولو كانت قسمة قضائية .

**٥٤٦ - الغبن في ذاته عيب في عقد القسمة يجيز نقضها :**  
إذا وقع في القسمة غبن بالمقدار الذي حدده القانون ، فهذا في ذاته

= م ٢١٤ : أن الغبن لا يفسد في الأساس رضا المغبون ، ويكون الأمر على خلاف ذلك ويصبح العقد قبلًا للبطلان في الأحوال الآتية : أولاً - إذا كان المغبون قاصراً . ثانياً - إذا كان المغبون راشداً وكان للغبن خاصتان ، الأولى أن يكون فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة ، والثانية أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة المغبون . ويمكن ، إلى الدرجة المبينة فيما تقدم ، إبطال عقود الفرز نفسها بسبب الغبن . ( ويتبين من مجموع هذه النصوص أن القانون اللبناني لا يجيز نقض القسمة للغبن إلا إذا كان الشريك قاصراً ، أما إذا كان بالغاً فيشترط لنقض القسمة أن يكون الغبن فاحشاً وأن يكون قد استغل في الشريك المغبون ضيق أو طيش أو عدم خبرة : وترفع دعوى الغبن في القسمة في خلال سنة من تمامها ) .

**التقنين المدني الكويتي م ٨٣٢ : ١ -** للمتقاسم الحق في طلب إبطال القسمة التي تمت بالتراضي إذا لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، ويكون التقدير حسب قيم الأشياء وقت القسمة . ٢ - وتسقط دعوى الإبطال بمرور سنة من وقت القسمة . ٣ - وللمدعى عليه أن يمنع الإبطال إذا أكمل للمدعى نقداً أو عيناً ما نقص من نصيبه .

( والتقنين الكويتي تتفق أحكامه مع التقنين المصري ) .  
**التقنين المدني الأردني م ١٠٥٠ : ١ -** يجوز لمن لحقه غبن فاحش في قسمة الرضا أن يطلب من المحكمة فسخ القسمة وإعادتها عادلة . ٢ وتكون العبرة في تقدير الغبن بقيمة المقسوم وقت القسمة .  
م ١٠٥١ : لا تسبغ دعوى الفسخ وإعادة القسمة إذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ القسمة .

( وتختلف أحكام التقنين الأردني عن التقنين المصري في أنه لم يحدد مقدار الغبن الذي يجوز معه طلب فسخ القسمة ) .

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « أما القسمة القضائية فلا تقبل فيها دعوى الغبن ، لأن المفروض في هذه القسمة أن كل الاحتياطات قد اتخذت لمنع الغبن ( مجموعة الأعمال القضائية ٦ ص ١٢٨ ) .

عيب يجعل عقد القسمة قابلاً للنقض ، أى قابلاً للإبطال • وليس من الضروري أن يصبح الغبن تدليس أو غلط ، كما أنه ليس من الضروري أن يكون الغبن نتيجة لاستغلال طيش بين أو هوى جامح في الشريك المغبون • فالغبن وحده كاف لجعل عقد القسمة قابلاً للإبطال ، بناء على طلب الشريك المغبون • ويترتب على ذلك أن للشريك المغبون أن يجيز عقد القسمة الذي وقع فيه الغبن ، فيصبح العقد بعد الإجازة غير قابل للنقض (١) ، وننون هناك إجازة ضمنية إذا نفذ الشريك المغبون عقد القسمة تنفيذاً اختيارياً بعد علمه بالغبن الذي لحق به ، كان دفع المعدل الذي التزم بدفعه أو تسلمه إذا كان هو الدائن به ، أو تسليم المال المفروز الذي وقع في نصيبه راضياً ولو لم تنقضى السنة التي يجب أن يرفع في خلالها دعوى الغبن ، أو تصرف في هذا المال المفروز بالبيع أو الهبة أو الرهن أو نحو ذلك من التصرفات الدالة على الرضا بما قسم له والنزول عن دعوى النقض للغبن •

وقد فصلت محكمة النقض بأمر المادة ٨٤٥ من القانون المدني قد جعلت من الغبن الذي يزيد على الخمس عيباً في عقد القسمة يجيز بذاته للشريك المغبون طلب نقضها ولهذا الشريك أن يجيز القسمة التي لحقه منها عن فتصبح بعد ذلك غير قابلة للنقض وهذه الإجازة كما تكون صريحة يجوز أن تكون ضمنية إذ القانون لم يشترط لتحقيقها صورة معينة • وتصرف الشريك المغبون في كل أو بعض نصيبه بعد علمه بالغبن الذي لحقه وظروفه يمكن أن يعتبر إجازة ضمنية للقسمة ونزولاً منه عن حقه في طلب نقضها إذا دلت ظروف الحال على أن نيته قد اتجهت إلى التجاوز عن هذا العيب وإلى الرضا بالقسمة رغم وجوده • وتقدير تلك الظروف وتعرف هذه النية من شئون محكمة الموضوع (٢) •

(١) ولا يعتبر الشريك المغبون مجيزاً لعقد القسمة إذا هو نزل ، في عقد القسمة نفسه ، من حقه في نقضه للغبن (بودرى وفال في المواريث ٣ مقرة ٣٥٦٧) •

(٢) نقض مدني في ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٢٥ صفحة ١٤٨٠ •

والغالب في العمل أن يكون الغبن قد وقع نتيجة لغلط في قيمة الشيء، وعندئذ يكون عقد القسمة قابلاً للإبطال للغلط إذا توافقت شروطه، وكذلك قابلاً للنقض إذا توافقت شروط الغبن. أما الخطأ في الحساب (erreur de calcul)، فلا يكون سبباً للإبطال للغلط، ولا للنقض للغبن، ولكن يجب تصحيحه ولو كان الغبن الذي ترتب عليه الخمس أو أقل (١). وقد يقع الغبن دون أن يكون هناك غلط أو تدليس أو إكراه، كما إذا استحق جزء من المال الذي وقع في نصيب أحد الشركاء، فيصبح الجزء الباقي أقل من أربعة أخماس ما يستحقه هذا الشريك. فعند ذلك يستطيع الشريك المغبون أن يرجع على باقي الشركاء بالغبن، حتى لو كان سبب الاستحقاق قد استبعد في عقد القسمة من أن يكون سبباً للرجوع بالضمان (٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٨٤٥ من القانون المدني جعلت من الغبن الذي يزيد على الخمس عيباً في عقد القسمة يجيز بذاته طلب نقضها، ومن ثم فإذا وقع في القسمة غبن بالمقدار الذي حدده القانون، جاز للشريك المغبون أن يرجع على باقي الشركاء بالغبن حتى ولو كان سبب الاستحقاق قد استبعد في عقد القسمة من أن يكون سبباً للرجوع بالضمان، وذلك تحقيقاً للمساواة بين المتقاسمين. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى أن إسقاط الطاعنة حقها في الضمان بالقسمة لحصتها في العمارة يترتب عليه سقوط حقها في طلب نقض القسمة للغبن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (٣).

ويجوز نقض القسمة للغبن، ولو نشأ الغبن من أن أحد الشركاء فرض عليه أن يدفع معدلاً لشريك آخر فتبين أنه معسر وقت القسمة، وترتيب على إعساره أن لحق غبن، بالمقدار الذي حدده القانون، الشريك

(١) بودري ونال في المواريث ٣ فقرة ٣٤٤١ ص ٧٤١.  
 (٢) ديپولومب ١٧ فقرة ٣٥١ وفقرة ٣٦٣ - بودري ونال في المواريث ٣ فقرة ٣٤٤٣ - عكس ذلك لوران ١٠ فقرة ٤٤٧ وفقرة ٤٥٥.  
 (٣) نقض مدني في أول أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٤٢ صفحة ٧٢٨.



الدائن بهذا المعدل . كذلك يجوز للوارث الذي وقع في نصيبه دين للتركة ،  
وتبين أن المدين كان معسرا منذ القسمة ، أن ينقض القسمة للغبن إذا  
ترتب على اعسار المدين أن لحق الوارث عين بالمقدار الذي حددته  
القانون (١) .

ولكن لا يجوز نقض القسمة للغبن إذا كان الشريك يعلم وقت القسمة  
بالغبن ، وقد رضى به وفاء لالتزام طبيعي في دمه لشريك آخر ، أو هبة  
منه لهذا الشريك (٢) .

#### ٥٤٧ - مقدار الغبن وكيفية حسابه :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ مدني تنص على أنه « يجوز  
نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه  
منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة  
الشيء وقت القسمة » . وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ٨٤٥ مدني  
يشترط في الغبن أن يزيد على الربع لا على الخمس ، وذلك أسوة بمقدار  
الغبن في القسمة في القانون الفرنسي . ولكن لجنة المراجعة عدلت مقدار  
الغبن إلى الخمس أسوة بالغبن في بيع عقار القاصر ، ولأن الخمس هو  
المقدار المألوف في الغبن في الشريعة الإسلامية (٣) .

ولمعرفة ما إذا كان قد وقع غبن في القسمة ، يجب تقدير المال الشائع  
محل القسمة ، وتقدير نصيب كل من الشركاء في هذا المال . وتقدر قيمة  
المال الشائع بواسطة خبير عند الاقتضاء ولا يعتد بالتقرير الوارد في عقد  
القسمة (٤) ، ثم تقدر قيمة نصيب كل شريك في هذا المال الشائع . فإذا  
فرضنا أن قدرت قيمة المال الشائع بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه ، وكان هناك شركاء

(١) بودري وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٤٤٤ .

(٢) بودري وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٤٤٢ .

(٣) انظر آتفا فقرة ٥٤٥ ص ٨٩٩ هامش ٢ .

(٤) ديپولومب ١٧ فقرة ٤١٨ - لوران ١٠ فقرة ٤٩٩ - بودري وفال

في المواريث ٣ فقرة ٣٤٥ .

خمسـة بحصص متساوية كان الواجب أن تكون قيمة النصيب المفرز لكل شريك ١٠٠٠ جنيه ، ويجب حتى يعتبر الشريك مغبونا في هذه القسمة ، أن تنزل قيمة المال المفرز الذي وقع في نصيبه عن أربعة الأخماس حتى يكون مغبونا في أكثر من الخمس ، أى يجب أن تكون قيمة المال الذي وقع في نصيبه أقل من ٨٠٠ جنيه . أما إذا كانت هذه القيمة ٨٠٠ جنيه أو أكثر ، فإنه لا يجوز له أن ينقض القسمة للغبن . فإذا فرضنا أن أربعة من خمسة الشركاء كانت قيمة نصيب كل منهم ٨٠٠ جنيه ، فيكون مجموع أنصبة الأربعة ٣٢٠٠ جنيه ، وأخذ الشريك الخامس الباقي أى أخذ ١٨٠٠ جنيه ، فبالرغم من التفاوت الكبير بين نصيب الشريك الخامس نصيب كل من الشركاء الأربعة لايجوز لأى من الشركاء الأربعة أن يطلب نقض ونصيب كل للغبن ، لأن الغبن الذى أصاب كلا من الشركاء الأربعة لايزيد على الخمس (١) .

والعبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة . فيعتد بوقت القسمة في تقدير قيمة المال الشائع ، وفي تقدير قيمة نصيب كل من الشركاء . فإذا كانت قيمة نصيب أحد الشركاء وقت القسمة هى مبلغ معين ، فلا يعتد بأى أمر يحدث بعد القسمة ويزيد من هذه القيمة كتحسن الصقع ، أو ينقص منها كانهخفاض أسعار الأوراق المالية أو اعسار شريك في ذمته معدل لشريك آخر إذا كان هذا الاعسار قد حدث بعد القسمة لا وقتها .

ويعتبر الشريك مغبونا إذا كان مجموع ما أصابه من الغبن يزيد على الخمس كما قدمنا ، فلا يعتد بما لحقه من الغبن في كل عين من الأعيان التى وقعت في نصيبه . فلو وقع في نصيب أحد الشركاء دار قيمتها الحقيقية ١٠٠٠ جنيه لكنها قدرت بمبلغ ١٥٠٠ جنيه فكان مغبونا في هذه الدار بمقدار ٥٠٠ جنيه ، ووقع في نصيبه أيضا أرض قيمتها الحقيقية ١٢٠٠ جنيه ولكنها قدرت بمبلغ ١٠٠٠ جنيه ، فإن ما كسب في الأرض وهو

---

(١) بودرى وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٤٤٧ .

٢٠٠ جنيه يستنزك مما خسر في الدار وهو ٥٠٠ جنيه • ويكون مالحقه من الغبن هو ٣٠٠ جنيه فقط ، فان كان هذا المقدار لايزيد على الخمس لم يستطع الشريك أن ينقض القسمة للغبن •

#### ٥٤٨ — أنواع القسمة التي يجوز فيها النقص للغبن :

قدمنا (١) أن نقض القسمة للغبن انما يكون في القسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية •

• وأية قسمة اتفاقية يجوز فيها نقض العقد للغبن على الوجه الذى بسطناه • فيجوز نقض القسمة للغبن ، اذا كانت القسمة الاتفاقية قسمة عينية ، بمعدل أو بغير معدل ، قسمة كلية أو قسمة جزئية • وكذلك يجوز النقص للغبن ، حتى لو تمت القسمة الاتفاقية بطريق التصفية ، والذى يعتد به هنا ليس هو الغبن الذى يقع في بيع المال الشائع اذا كان المشتري أجنبيا ، وانما هو الغبن في قسمة الثمن بين الشركاء • ولكن اذا كان المشتري في قسمة التصفية هو أحد الشركاء ، فانه يعتد بالغبن الذى يقع في البيع ، لأن البيع في هذه الحالة يعتبر قسمة كما قدمنا • فاذا بيع المال الشائع لأحد الشركاء بأقل من أربعة أخماس القيمة ، وقسم الثمن بين الشركاء فكان نصيب كل منهم — فيما عدا الشريك المشتري — أقل من أربعة أخماس القيمة الحقيقية ، كان لكل من هؤلاء الشركاء طلب نقض القسمة للغبن •

واذا تجزأت القسمة الى عدة عقود وقع كل عقد منها على جزء من المال الشائع ، فان الغبن ينظر فيه الى مجموع هذه العقود لا الى كل عقد على حدة • فلو غبن أحد الشركاء في بعض هذه العقود ، ولكنه في العقود الأخرى نال نصيبا أكثر مما يستحق بحيث أن الغبن الذى لحقه في مجموع العقود لا يزيد على الخمس ، فانه لا يحق له طلب نقض القسمة للغبن ، أما اذا كان الغبن يزيد على الخمس ، فانه يجوز له نقض



العقود جميعها ، ما زاد الغبن فيه على الخمس وما لم يزد ، لأن هذه العقود تعتبر مراحل متعاقبة في قسمة كلية واحدة .

وقد تأخذ القسمة الاتفاقية صورة عقد بيع أو عقد مقايضة أو عقد صلح أو غير ذلك من العقود ، وفي جميع هذه الأحوال يغتد بحقيقة العقد لا بصورته ، فيكون عقد قسمة اتفاقية يجوز فيها نقض القسمة للغبن .

ولكن إذا كان العقد الذي يراد به القسمة هو عقد احتمالي ، لم يجز نقضه ، إذ أن العقود الاجتماعية تأبى طبيعتها أن تنقض للغبن . فلو أن دارا شائعة بين شريكين قسمت بينهما على أن تخلص ملكية الدار لأحد الشريكين ، ويرتب هذا الشريك للشريك الآخر إيرادا مرتبا طول الحياة في مقابل حصته في الدار ، أو يرتب له على الدار كلها حق انتفاع يبقى مدى حياة المنتفع ، فإن عقد ترتيب الإيراد المرتب مدى الحياة أو عقد ترتيب حق الانتفاع مدى الحياة عقد احتمالي ، ومن ثم لا يجوز الطعن في هذه القسمة بالنقض للغبن .

#### ٥٤٩ - دعوى نقض القسمة للغبن :

فاذا ما تحقق الغبن في القسمة الاتفاقية على النحو الذي بسطناه ، جاز رفع دعوى نقض القسمة ، حتى لو كان المال المقسوم منقولا ، خلاف البيع فيشترط لجواز الطعن فيه للغبن أن يكون البائع غير متوافر الأهلية وأن يكون المبيع عقارا .

والمدعى في هذه الدعوى هو الشريك الذي لحقه الغبن ، فاذا كان بعض الشركاء قد لحق بهم غبن دون بعض آخر ، فلا يستطيع الشريك الذي لم يلحقه غبن رفع الدعوى . وتنتقل دعوى الغبن من الشريك الذي لحقه الغبن الى وارثه ، فيجوز للوارث بعد موت مورثه أن يرفع الدعوى أو أن يواصل السير فيها . ويجوز كذلك لدائن الشريك الذي لحقه الغبن أن يرفع الدعوى باسم مدينة ، طبقا للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة .

والمدعى عليه في دعوى الغبن هم سائر الشركاء ، لأن دعوى الغبن ترمى إلى إبطال القسمة الاتفاقية ، وهذه قد تمت بتراضى جميع الشركاء .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ مدنى ، كما رأينا ، على أنه « يجب أن ترفع الدعوى في خلال السنة التالية للقسمة » . ونظير ذلك ما رأيناه في دعوى الغبن للاستغلال من أنها هي أيضا يجب أن ترفع في « خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة » (م ١٢٩/٢ مدنى ) . فالسنة في الحالتين ميعاد اسقاط (délai de déchéance).

وذلك بخلاف المدة التي يجب أن ترفع في (délai de prescription). خلالها دعوى الغبن في بيع عقار غير متوافر الأهلية فالنص صريح في أن المدة هي مدة تقادم إذ تنص المادة ١/٤٢٦ مدنى على أن « تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع » . ومن ثم تكون السنة التي يجب أن ترفع في خلالها دعوى نقض القسمة للغبن هي ميعاد لرفع الدعوى ، لا مدة للتقادم . وتبدأ السنة من وقت تمام عقد القسمة الاتفاقية ، وتحسب بالتقويم الميلادى ( م ٣ مدنى ) . فاذا انقضت السنة ، سواء علم الشريك المغبون بالغبن أو لم يعلم ، دون أن يرفع هذا الشريك دعوى نقض القسمة ، ورفعها بعد ذلك ، كانت الدعوى غير مقبولة . والفرق بين ميعاد الاسقاط الذى نحن بصدده ومدة التقادم أن ميعاد الاسقاط لا ينقطع ولا يقف ، بخلاف مدة التقادم فيرد عليها الانقطاع والوقف .

وعبء اثبات الغبن الذى يزيد على الخمس يقع على عاتق المدعى أى الشريك المغبون ، وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن لأنه إنما يثبت واقعة مادية . والغالب في العمل أن تعين المحكمة خيرا لتقدير قيمة المال الشائع وقت القسمة ، ولتقدير قيمة المال المفرز الذى وقع في نصيب الشريك المغبون وقت القسمة أيضا ، وبمقارنة هاتين القيمتين تمكن معرفة ما اذا كان الشريك قد لحقه غبن

يزيد على الخمس بالنظر الى مقدار حصته في المال الشائع قبل  
القسمة .

ومتى ثبت للقاضي وقوع غبن للمدعى يزيد على الخمس ، على  
النحو الذي بسطناه ، فانه يتعين عليه أن يقضى بنقض القسمة ، أى  
بإبطالها ، ففي دعاوى الإبطال ، على خلاف دعاوى الفسخ ، لا يملك  
القاضي سلطة تقديرية ويتحتم عليه أن يقضى بإبطال العقد متى تحقق  
سبب الإبطال .

#### ٥٥٠ - الآثار التي تترتب على نقض القسمة للغبن :

إذا نقضت القسمة الاتفاقية للغبن ، بطلت واعتبرت كأن لم تكن .  
وعادت حالة الشيوخ التي كانت قد زالت بالقسمة قبل إبطالها ، واعتبر  
المال المملوك للشركاء شائعاً بينهم منذ بدأ الشيوخ وكأنه لم ينقطع .  
فيجوز إذن لأى شريك أن يطلب القسمة من جديد ، سواء في ذلك  
الشريك المغبون الذى نقض القسمة أو أى شريك آخر لم يطلب نقضها .  
ويجوز أن تكون القسمة الجديدة قسمة اتفاقية كما كانت أول مرة  
وعندئذ يجوز نقضها هى أيضاً للغبن على الوجه الذى بيناه ، كما يجوز  
أن تكون قسمة قضائية وعندئذ لايجوز نقضها للغبن .

ونقض بالقسمة للغبن له أثر رجعى كما قدمنا ، فتسقط تصرفات  
الشركاء في الأموال المفروزة التي وقعت في نصيبهم نتيجة للقسمة ،  
وتعود هذه الأموال خالية من الحقوق التي ترتبت للغير طبقاً للقواعد  
المقررة في شأن أثر إبطال العقد في التصرفات الصادرة للغير . أما أعمال  
الإدارة فتبقى محتفظة بأثرها حتى بعد نقض القسمة ، وذلك وفقاً  
للقواعد المقررة في هذا الشأن .

#### ٥٥١ - تفادى نقض القسمة باكمال نصيب الشريك المغبون :

قدمنا (١) ، أن المادة ٨٤٥/٢ مدنى تنص في شأن دعوى الغبن

---

(١) انظر آتفا فقرة ٥٤٥ .



على أن « للمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته » .

ويلاحظ أن هناك حالتين أخريين يناظران تفادى نقض القسمة باكمال نصيب الشريك المغبون :

( الحالة الأولى ) حالة الغبن عن طريق الاستغلال ، ففيهـا يجوز للمتعاقد المغبون أن يطلب ابطال العقد أو انقاص التزاماته . وانقاص الالتزامات هنا ليس ضروريا أن يكون بحيث يرفع أى غبن عن المتعاقد المغبون ، بل يكفي أن يرفع عنه الغبن الفاحش (١) . وكذلك يجوز للمدعى عليه في عقود المعاوضة أن يتوقى دعوى الابطال « اذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن » ( م ١٢٩ / ٣ مدنى ) . ولا يشترط أن تكون الزيادة التى يعرضها المدعى عليه لتوقى دعوى الابطال « بحيث تجعل الثمن معادلا لقيمة الشيء ، بل يكفي أن تكون بحيث تجعل الغبن الذى يتحمله البائع لا يصل الى حد الغبن الفاحش » (٢) .

( والحالة الثانية ) حالة الغبن في بيع عقار من لا تتوافر فيه الأهلية ، فقد نصت المادة ١/٤٣٥ مدنى على انه « اذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل » .

ففى الحالتين المتقدمتى الذكر من حالات الغبن ، لا يعوض الطرف الا بما يرفع عنه الغبن الفاحش ، وهو عادة ما يزيد على الخمس فيكفى أن يرتفع الغبن بحيث يصبح غير زائد على الخمس ، وليس من الضروري أن يرتفع الغبن بتاتا . أما في الحالة التى نحن بصددھا ،

---

(١) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الاول  
فقرة ٢١١ .

(٢) الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الاول  
فقرة ٢١٠ .

وهي حالة نقص القسمة للغبن ، فلا يكفي ذلك ، بل يجب اكمال الشريك المغبون ، نقدا أو عينا ، مانقص من حصته . فيجب اذن ، لتفادي دعوى نقص القسمة ، رفع الغبن بأتاتا عن الشريك المغبون ، واعطاؤه ما يجعل قيمة نصيبه في القسمة يعادل تماما حصته الشائعة دون نقص . والسبب في ذلك أن البيع وأمثاله من العقود تعتبر من عقود المضاربة . يحتمل فيها الغبن ويتسامح فيه الى حد معين . أما القسمة فليست من عقود المضاربة ، بل هي عقد يقوم في أساسه على المساواة ما بين المتقاسمين ، فإذا اختلفت هذه المساواة اختلف العقد . وإذا كان القانون قد تسامح في غبن لا يزيد على الخمس في بداية الأمر حتى لا تثار المنازعات لأقل غبن يصيب الشريك ، فإنه تشدد متى زاد الغبن على الخمس فأوجب اكمال نصيب الشريك بما يساوي حصته تماما ، ولم يكف بإبلاغ نصيب الشريك الى أربعة الأخماس كما اكتفى في الاستغلال وفي بيع عقار غير كامل الأهلية .

وحساب ما نقص من حصة الشريك المغبون يعتد فيه بوقت القسمة ، لا بوقت الدفع ، ويجب أن يضاف الى ذلك ثمرات هذا الجزء الناقص أو فوائد وقت القسمة الى وقت الدفع ، حتى يكون تعويض الشريك المغبون كاملا .

واكمال نصيب الشريك المغبون على هذا النحو يصح أن يكون نقدا أو عينا . فالتقدي يكون بدفع مبلغ من النقود يساوي ما نقص من حصة الشريك المغبون على الوجه الذي سبق بيانه ، وقد يكون الاكمال عينا بأن يدفع الى الشريك المغبون جزء من المال المقسوم عينية كحصته . والخيار بين الدفع نقدا أو الدفع عينا يكون للمدين ، أى للمدعى عليه في دعوى نقص القسمة للغبن . فإذا عرض المدين الدفع نقدا وقبله الشريك المغبون ، فلا يصح للمدين بعد ذلك العدول عن الدفع نقدا الى الدفع عينا . والعكس صحيح ، اذا عرض المدين الدفع عينا وقبله الشريك المغبون ، لم يجز للمدين بعد ذلك العدول الى الدفع نقدا .

ويجوز للمدعى عليه عرض اكمال حصة المدعى في أية حالة كانت عليه الدعوى ، وأمام محكمة الاستئناف لأول مرة . بل يجوز له العرض حتى بعد صدور حكم نهائي ينقض القسمة للغبن ، وذلك الى وقت اجراء قسمة جديدة ، فيمنع المدعى عليه تمام اجراء هذه القسمة الجديدة بعرضه اكمال حصة المدعى مضافا الى ذلك المصروفات التي تكبدها هذا الأخير بسبب البدء في اجراء القسمة الجديدة . ويظهر ذلك من عبارة النص ، اذ تقول المادة ٨٤٥/٢ مدنى في شأن دعوى الغبن ، كما رأينا (١) ، أن « للمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد . . » . فمنع القسمة من جديد هو الغرض الذي يهدف اليه المدعى عليه من عرضه اكمال حصة المدعى ، فيجوز له هذا العرض الى ما قبل اتمام هذه القسمة (٢) .

واذا تعذر المدعى عليه ، وهذا مايقع كثيرا في العمل ، فلا بد من أن يتفق هؤلاء جميعا على مبدأ اكمال حصة المدعى نقدا أو عينا . فاذا اتفقوا على ذلك ، واختلفوا في مقدار ما يرد الى المدعى ، تولت المحكمة الفصل في ذلك . أما اذا لم يتفقوا على مبدأ الاكمال نفسه ، فإن من لم يوافق من الشركاء على الاكمال لا يلتزم به . واذا دفع الشركاء الذين واقفوا على الاكمال ما يكمل نصيب الشريك المغبون كله ، ليسم يرجعوا على من لم يوافق من الشركاء بشيء (٣) .

ويجوز لدائنى المدعى عليهم التدخل في دعوى نقض القسمة للغبن ، وعرض اكمال حصة الشريك المغبون نيابة عن مدينهم (٤) .

---

(١) انظر آتفا فقرة ٥٤٥ .

(٢) انظر في هذا المعنى ديپولومب ١٧ فقرة ٤٥٩ — بودرى وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٥٥٥ — محمد على مرفعة فقرة ٣٣٥ من ٤٥٢ .

(٣) ديپولومب ١٧ فقرة ٦٩ وفقرة ٧١ — هيك ٥ فقرة ٧١ —

بودرى وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٥٥٦ .

(٤) ديپولومب ١٧ فقرة ٦١ — بودرى وفال في المواريث ٣ فقرة



## المطلب الثاني

### القسمة القضائية

٥٥٢ — متى يجب أن يكون القسمة قضائية :

يجب أن تكون القسمة قضائية في حالتين :

( الحالة الأولى ) اذا لم تجمع آراء الشركاء على اجراء قسمة اتفاقية ، وأراد أحدهم الخروج من الشروع ، فليس أمامه الا أن يلجأ الى القسمة القضائية ، فيرفع دعوى القسمة ( م ١/٨٣٦ مدنى ) على التفصيل الذى سنورده فيما يلى .

( الحالة الثانية ) اذا انعقد اجماع الشركاء على اجراء قسمة اتفاقية ، ولكن كان فيهم من هو غير كامل الأهلية أو غائب . فقد رأينا أنه يستخلص من المادتين ١/٤٠ و ٧٩ من قانون الولاية على المال وجوب أن تكون القسمة قضائية في فرضين : ( الفرض الأول ) أن يستأذن الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب المحكمة في اجراء قسمة اتفاقية ، فلا تأذن المحكمة ، وعندئذ يتعين أن تكون القسمة قضائية . ( الفرض الثانى ) أن تأذن المحكمة مبدئيا في اجراء قسمة اتفاقية . وعندما يعرض عليها عقد القسمة للتثبت من عدالته لا متقره ، وتقرر اتخاذ اجراءات القسمة القضائية (١) .

٥٥٣ — قسمة المهايأة التى تسبق القسمة النهائية — احالة :

ويحدث أن يتفق الشركاء ، في أثناء اجراءات القسمة القضائية ،

---

(١) انظر أيضا فقرة ٥٤٣ — واذا سير في اجراءات القسمة القضائية لمانع يجوز دون القسمة الاتفاقية ، ثم زال المانع كان اتفاق الشركاء بعد أن كانوا مختلفين أو زال الحرج عن الشريك المحجور ، جاز للشركاء أن يعدلوا عن القسمة القضائية الى القسمة الاتفاقية ( أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢٣ ص ١٥٤ — ص ١٥٥ ) .

على قسمة المال الشائع بينهم قسمة مهايأة تظل نافذة الى أن تتم القسمة القضائية . بل يجوز ، اذا لم يتفق الشركاء على قسمة المهايأة هذه ، أن يطلب أحد الشركاء ، في أثناء إجراءات القسمة القضائية ، من القاضي الجزئي المختص بإجراء هذه القسمة أن يأمر بقسمة المهايأة الى أن تتم القسمة القضائية . فيأمر بها القاضي ، وقد يستعين بخبير عند الاقتضاء ، ويطلب أن يكون هذا الخبير هو نفس الخبير الذي يقوم بإجراءات القسمة القضائية . وقد نصت على كل ذلك المادة ٨٤٩ مدنى فيسما قدمناه (١) ، وسبق لنا بحث هذه المسألة تفصيلا فنحيل هنا الى ما قدمناه هناك (٢) .

#### ٥٥٤ - دعوى القسمة :

والقسمة القضائية تكون في صورة دعوى تسمى بدعى القسمة (٢) . ونبحث في صدد هذه الدعوى مسألتين : ١ - الخصوم والمحكمة المختصة . ٢ - قسمة التصفية والقسمة العينية .

#### ١ - الخصوم والمحكمة المختصة

##### ٥٥٥ - الخصوم في دعوى القسمة - نص قانونى :

تنص المادة ٨٣٦/١ مدنى على ما يأتى :

« اذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية (٤) .

(١) انظر آتفا فقرة ٤٩١ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٤٩٤ .

(٣) ودعوى القسمة لا تسقط بالتقادم . وقد نصت المادة ٨٤٣ من قانون الموجبات والعقود اللبنتى على أنه « لا يسرى حكم مرور الزمن على دعوى طلب القسمة » .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٠٤/١ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « اما اذا اختلف الشركاء ، فعلى من يريد الخروج =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٥٢/٥٤٩ (١) .  
ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني  
المصري المادة ١/٧٩٠ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٥ — وفي  
التقنين المدني العراقي ١/١٠٧٢ — وفي قانون الموجبات والعقود  
اللبناني المادة ٩٤٢ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٣٣ — وفي  
التقنين المدني الأردني المادة ١٠٤٢ (٢) .

= من المشيوع أن يكلف باقى الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية التى تقع  
فى دائرتها العقارات أو أكبرها قيمة ، وإن كان المراد قسمته منقولا فأمام  
المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم . وفى لجنة  
المراجعة حذف الشق الأخير من النص ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه  
فى التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ١/٩٠٧ فى المشروع النهائى ، ووافق  
عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٩٠٥ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٨٣٦  
( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠٦ — ص ١٠٨ ) .

(١) التقنين المدني السابق م ٥٤٩/٤٥٢ : أما إذا كانوا مختلفين فى  
الرأى ، أو كان أحدهم ليس فيه أهلية التصرف فى حقوقه ، فعلى من أراد  
منهم القسمة أن يكلف بالحضور باقى شركائه أمام محكمة المواد الجزئية  
التابع إليها مركز الشركة أو موقع العقار أو أمام المحكمة التابع لها محل  
أحد الشركاء إذا كان المراد قسمته منقولا ، وإن يطلب من المحكمة تعيين  
واحد أو أكثر من أهل الخبرة لأجل التقويم وتعيين الحصص .

( والتقنين المدني السابق يتفق مع التقنين المدني الجديد ، فيما عدا  
أن التقنين السابق كان يوجب أن تكون القسمة قضائية إذ وجد بين الشركاء  
من هو غير كامل الأهلية أو غائب ) .

#### (٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني الليبي م ٨٤٥ : إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المسال  
الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يقيم دعوى للقسمة وفقا  
لنصوص قانون المرافعات المدنية .

( والنص فى مجموعة يوافق نص التقنين المصرى ) .

التقنين المدني العراقي م ١/١٠٧٢ : إذا لم يتفق الشركاء على القسمة  
أو كان بينهم محجور ، فللشريك الذى يريد الخروج من الشيوع مراجعة  
محكمة الصلح لزالته .

( ونص التقنين العراقي يوافق نص التقنين المصرى ، فيما عدا أن  
التقنين المصرى يوجب أن تكون القسمة قضائية إذا كان بين  
الشركاء محجور ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٩٤٢ : إذا قام نزاع ، أو كان أحد  
الشركاء لا يملك حرية التصرف فى حقوقه ، أو كان بينهم شخص غائب ،  
جاز للشريك الذى يرغب فى الخروج من الشيوع أن يطلب من المحكمة إجراء  
القسمة ونافعا للقانون .



ويتبين من هذا النص أنه يجوز لأي شريك ، إذا لم يجمع الشركاء على القسمة الاتفاقية ، أن يرفع دعوى القسمة ، فيكون هو المدعى ، ويجب أن يرفع الدعوى على سائر الشركاء ، فيدخلون جميعا خصوما في دعوى القسمة (١) .

وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون بعض ، جاز بعد ذلك ادخال من لم يدخل في اندعوى (٢) ، وجاز لهؤلاء أن يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم ، وجاز للمحكمة أن تأمر بادخالهم من تلقاء نفسها .

وإذا صدر الحكم في دعوى القسمة دون أن يكون جميع الشركاء

---

= ( والتقنين اللبناني يتفق مع التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني يوجب أن تكون القسمة قضائية إذا وجد بين الشركاء محجور أو غائب ) .

**التقنين المدني الكويتي م ٨٢٣ :** ترفع دعوى القسمة أمام المحكمة الكلية والمحكمة أن تندب خيرا أو أكثر لأمرار الانصبه ان كان المال يقبل القسمة عينا دون نقص كبير في قيمته .

( وأحكام التقنين المدني الكويتي تتفق مع احكام التقنين المصري فيما عدا ان التقنين الكويتي جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة معقودا للمحكمة الكلية ) .

**التقنين المدني الأردني م ١٠٤٢ : ١ -** يشترط لصحة القسمة قضاء ان تتم بطلب من احد أصحاب الحصص المشتركة . ٢ - وتتم قسمة القضاء ولو امتنع احد الشركاء او تغيب .

( ولا تختلف احكام التقنين الأردني عن احكام التقنين المصري الا في ان التقنين الأردني لم يمنح الاختصاص بنظر دعوى القسمة لمحكمة معينة ) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن القضاء الصادر في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوقه ، اذن فغير سديد القول بأن دعوى القسمة هي مجرد دعوى اجراءات لا تثير لصفات الخصوم فيها ( نقض مدني ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين علما جزء ٢ ص ٨٨٢ ) . وقضت أيضا بأن الشريك في ملك شائع الذي يتصرف في حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشتري منه ، متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت اليه بذلك ملكية الحصص المبيعة قبل انتهاء اجراءات القسمة ( نقض مدني ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين علما جزء اول ص ٦٣ ) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٥١ .

قد دخلوا خصوما في الدعوى ، لم يكن الحكم حجة على من لم يدخل .  
ولكن ليس للشركاء الذين دخلوا خصوما أن يدفعوا الدعوى بعدم قبولها ، لأن الشريك الذي لم يدخل خصما هو وحده للذى يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الحكم في حقه (١) .

وإذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبى ، حل المشتري محل الشريك وأصبح شريكا في الشيوع مع سائر الشركاء ، وخارج الشريك البائع من عداد الشركاء . ويترتب على ذلك أن المشتري ، وقد أصبح شريكا في الشيوع ، هو الذى له أن يرفع دعوى القسمة ، وهو الذى يختصم فيها ، دون الشريك البائع (٢) . أما إذا اشترى الأجنبى جزءا مفرزا من المال الشائع ، فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء كما سبق القول (٣) ، ومن ثم لا يعتبر المشتري للجزء المبرز شريكا في الشيوع ، فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح اختصاصه فيها (٤) .

---

(١) نقض مدنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ٢٠٩ ص ١٥٢٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وفقا للمادة ٨٤٣ من القانون المدنى يترتب على صدور حكم بالقسمة أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص وان ما يقضى به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا في دعوى القسمة بما حدده من نصيب لكل منهم .

( نقض مدنى في ٢٦ ابريل سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض السنة ٣٤ رقم ٢١٠ صفحة ١٠٥١ ) .

(٢) وإذا كان المال الشائع عقارا ، فحتى يصبح المشتري لحصة شائعة فيه شريكا يجب عليه أن يسجل عقده حتى تنتقل اليه الملكية ، ولا يكفى أن يرفع دعوى بصحة التعاقد ولو سجل صحيفتها ( نقض مدنى ٢١ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض ١١ رقم ٤٩ ص ٣٢٤ ) . ولكن يجوز له ، باعتباره دائئا للشريك البائع ، أن يعارض في أن تتم القسمة بدون تدخله طبقا للمادة ٨٤٢ ( اسماعيل غانم فقرة ٩٣ ص ٢١٧ هامش ١ ) .

(٣) انظر آتفا فقرة ٥٣١ .

(٤) انظر آتفا فقرة ٥٣١ في الهامش . وانظر محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١٠٨ — اسماعيل غانم فقرة ٩٣ ص ٢١٨ — حسن كيرة فقرة ١٤٢ ص ٤٧٩ — مكس ذلك نقض مدنى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ ص ١٣١ — ٣ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٤ ص ١٨٩ — ٣٠ =

وقد قضت محكمة النقض بأن الغير في حكم المادة المباشرة من قانون الشهر العقاري هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، فالمشتري لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع ، إذا سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالي لا يحتج عليه بهذه القسمة ، ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن في القسمة التي تجرى بخصوص هذا العقار ، وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة ، إذا لم يرتض القسمة التي تمت دون أن يكون طرفا فيها (١) .

كما قضت محكمة النقض بأن بيع الشريك في العقار الشائع قدرا مفرزا قبل إجراء القسمة بين الشركاء لا يجعل المشتري — بالتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدني — شريكا في العقار ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء ولا يلزم تمثيله في القسمة حتى لو سجل عقده قبل القسمة (٢) .

---

= يونية سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٨٠ ص ١٣٤١ — ٢٨ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٧ ص ٧٦٠ — محمد علي عرفة فقرة ٣٢٣ . ولكن للمشتري لجزء مفرز ، بوصفه دائما للشريك البائع ، أن يعارض في أن تتم القسمة بغير تدخله ، وإذا سجل عقد البيع قبل رفع دعوى القسمة وجب على الشركاء ادخاله فيها ( اسماعيل غانم فقرة ٩٣ ص ٢١٨ — ص ٢١٩ ) .

كما قضت محكمة النقض بأن للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشتري عقده انتقلت اليه حصة البائع شائعة ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن في القسمة التي تجرى بخصوص هذه الاعيان اتفاقا أو قضاء ، فلذا تجاهله شركاءه وأجروا القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة ( نقض مدني في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣١٣ صفحة ١٦٧٨ ) .

(١) نقض مدني في ٢٨ أبريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٢٨ صفحة ١٣٠٤ .  
(٢) نقض مدني في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ رقم ٣٦١ صفحة ١٨٩٤ .



وإذا كان أحد الشركاء يملك حصته الشائعة تحت شرط فاسخ ،  
جاز لهذا الشريك أن يرفع دعوى القسمة ، وإذا رفعها غيره من الشركاء  
وجب اختصاصه فيها . ويجب في جميع الأحوال اختصاص الشريك الذي  
يملك حصته الشائعة تحت شرط واقف ، سواء كان من رفع دعوى  
القسمة هو الشريك تحت شرط فاسخ أو كان غيره من الشركاء . ولكن  
الشريك تحت شرط واقف لا يملك أن يرفع هو دعوى القسمة ، لأنه  
لا يملك أن يقوم إلا بالأعمال التحفظية ورفع دعوى القسمة تخرج عن  
نطاق هذه الأعمال (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر في قضائها بأن الشريك في  
ملك شائع الذي يتصرف بالبيع في حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة  
لا يعتبر ممثلاً للمشتري منه متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت  
إليه بذلك ملكية الحصة المباعة قبل انتهاء إجراءات القسمة (٢) .

#### ٥٥٦ - المحكمة المختصة :

رأينا (٣) أن المادة ٨٣٦/١ مدني تجعل الاختصاص في دعوى  
القسمة للمحكمة الجزئية . فالمحكمة الجزئية اذن هي المختصة بدعوى  
القسمة ، أيا كانت قيمة الأموال الشائعة التي يراد اقتسامها ، ولو زادت  
هذه القيمة على نصاب القاضى الجزئى . والمحكمة الجزئية هي المحكمة  
التي تقع في دائرتها العقارات أو أكبرها قيمة ، فان كان المراد قسمته  
منقولا فالمحكمة الجزئية المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن  
أحد المدعى عليهم (٤) .

وانما جطلت المحكمة الجزئية مختصة ولو زادت قيمة المال الشائع

---

(١) بودرى وفال في المواريث ٢ فقرة ٢١٦٥ .  
(٢) نقض مدني في ٢٤ يناير سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض السنة  
٣٣ رقم ٣١ صفحة ١٦٩ .  
(٣) انظر أيضا فقرة ٥٥٥ .  
(٤) انظر المشروع التمهيدى للمادة ٨٣٦ أيضا فقرة ٥٥٥ ص ١١١  
هامش ٤ .

على نصابها ، لأن اختصاصها هذا لا يتناول إلا اجراءات القسمة بصرف النظر عن قيمة المال المراد قسمته للتعجيل بالأجراءات حتى لا تبقى دعوى القسمة مدة طويلة أمام المحاكم .

فالذى تختص به المحكمة الجزئية أذن هو النظر في افراز نصيب شريك في المال الشائع ، بأن تعين خبيراً عند الاقتضاء لتكوين الحصص ، واجراء القسمة العينية بمعدل أو بغير معدل ، وتقدير هذا المعدل ان وجد ، وتعيين نصيب كل شريك بطريق التجنيب أو بطريق الاقتراع ، واعطاء كل شريك نصيبه المفرز ، وباجراء القسمة بطريق التصفية ان تعذرت القسمة العينية ، وبيع المال الشائع في المزاد العلنى وقسمة الثمن بين الشركاء (١) .

أما ما عدا ذلك من المنازعات التى لا تتعلق بإجراءات القسمة ، كنعين حصة كل شريك في المال الشائع وأصل ملكيته لهذه الحصة ، والمنازعات المتعلقة بتصرف الشريك في حصته وحلول المتصرف له مكانه في دعوى القسمة ، وغير ذلك من المنازعات التى تثار حول القسمة ولا تدخل في اجراءاتها ، فان المحكمة المختصة ينظرها هي ، وفقاً للقواعد العامة ، المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بحسب قيمة النزاع .

فاذا رفعت دعوى القسمة أمام المحكمة الجزئية المختصة ، نظرت هذه المحكمة ما اذا كانت القسمة العينية للمال الشائع غير ممكنة أو كان من شأن هذه القسمة احداث نقص كبير في قيمة المال الشائع ، وعند ذلك تقضى بأن تكون القسمة بطريق التصفية . أما اذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع ، فان المحكمة الجزئية تأمر بإجراء هذه القسمة .

---

(١) نقض مدنى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض ١٠ رقم ١٩ ص ١٣٤ — قنا الكلية ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٤٢ ص ٦٠ .

## ٢ — قسمة التصفية والقسمة العينية

٥٥٧ — قسمة التصفية — نص قانوني :

تنص المادة ٨٤١ مدني على ما يأتي :

« اذا لم تمكن القسمة عينا ، أو كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالطريقة المبينة في قانون المرافعات ، وتقتصر المزايدة على الشركاء اذا طلبوا ذلك بالاجماع » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٥٨/٥٥٤ (٢) .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

### (١) تاريخ النص :

ورد هذا النص في المادة ١٢٠٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا ان المشروع التمهيدي كان يكتفي بأن يكون النقص في قيمة المال الشائع ، عند القسمة العينية ، نقصا « محسوسا » . وفي لجنة المراجعة أبدلت بعبارة « نقص محسوس » عبارة « نقص كبير » ، وأصبح النص رقمه ٩١٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩١٠ . وفي لجنة مجلس الشيوخ ، رأى أحد الأعضاء « اطلاق المزايدة يدخلها الشركاء وغير الشركاء حتى تتحقق مصلحة جميع الشركاء ، ويمتنع بذلك اتفاقهم على باطل اضرارا بغيرهم من الشركاء أو الدائنين » . ورد مندوب الحكومة بأن وجه النظر الى أن قصر المزايدة على الشركاء اذا طلبوا هذا بالاجماع من شأنه « بقاء المال في العائلة » ، أما الدائنون فحقوقهم مكفولة بالمادة التسلية » ، وأضاف « أنه ما دام جميع الشركاء قد اتفقوا على بيع المال الشائع بينهم لهم وشأنهم ، ولو كان في اتفاقهم هذا ضرر بمصلحتهم ، ما دام لا يمس المصلحة العامة » . ووافقت اللجنة على النص دون تعديل تحت رقم ٨٤١ ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١١٦ — ص ١١٧ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٤٥٨/٥٥٤ : اذا لم تمكن القسمة عينا ، تباع الأموال بالأوجه المبينة بعقود المرافعات . ( ويختلف التقنين السابق عن التقنين الجديد في أمرين : — لم يفكر التقنين السابق الا بعدم امكان القسمة عينا ، أما التقنين الجديد فقد اضاف امكان القسمة عينا ولكن مع ضرر كبير . ٢ — أجاز التقنين الجديد قصر المزايدة على الشركاء اذا طلبوا هذا بالاجماع ) .



السوري المادة ٧٩٥ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٥ — وفي  
التقنين المدني العراقي ١٠٧٣ — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني  
المادة ٩٤٢/٣ ، ٦ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٣٦ — وفي  
التقنين المدني الأردني المادة ١٠٤٤ (١) .

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ٧٩٥ ( مطبق ) .**  
**التقنين المدني الليبي م ٨٤٥ ( سبق فكرها آتفا بقرة ٥٥٥ في الهامش**  
— وقد نظم تقنين المرافعات الليبي قسمة المال الشائع من طريق بيعه  
بالمزاد ) .

**التقنين المدني العراقي م ١٠٧٣ : ١ —** اذا تبين للمحكمة ان المشاع  
غير قابل للقسمة ، أصدرت حكما ببيعه . ٢ — وفي هذه الحالة تصدر  
المحكمة ، بناء على مراجعة المدعى أو أحد الشركاء ، بدل المثل بمعرفة أهل  
الخبرة . فاذا قبل المدعى بيع حصته بالبدل المقدر ، عرضت المحكمة الشراء  
على سائر الشركاء ، ولابداء رغبتهم فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ  
تبلغهم بذلك . فاذا وافق الشركاء كلهم أو بعضهم على الشراء بالبدل  
المقرر ، بيعت الحصة الى الراغبين بالتساوي فيما بينهم . أما اذا  
رغب أحد الشركاء في شرائها ببدل أعلى ، فتجرى المزايدة عليها بين الشركاء  
وحدهم وتباع لأعلى مزاد . ٣ — واذا لم يقبل المدعى البيع بالبدل المقدر ،  
أو لم يرغب أحد الشركاء في الشراء ، يبقى المدعى مصرا على طلبه ، بيع  
المشاع كله بالطريقة المقررة قانونا ، وقسم الثمن على الشركاء كل بقدر  
نصيبه .

( والتقنين العراقي يأتي بأحكام تختلف عن أحكام التقنين المصري كما  
نرى ) .

**قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٩٤٢ / ٦٠٤ ( معدلة بقانون ٢١**  
**كتون الأول سنة ١٩٥٤ : انظر حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية في**  
**القانون المدني اللبناني المقارن مذكرات على الآلة الكاتبة سنة ١٩٦٥**  
**ص ٢١٧ ) .**

**التقنين المدني الكويتي م ٨٣٦ : ١ —** اذا كانت قسمة المال مينا غير  
ممكنة أو كان من شأنها أحداث نقص كبير في قيمته ، حكمت المحكمة ببيعه  
بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون المرافعات . ٢ — ويجوز للمحكمة أن تأمر  
بقصر المزايدة على الشركاء اذا طلبوا ذلك بالإجماع ما لم يكن بينهم غير كامل  
الأهلية وليس له ولي أو كان بينهم من ثبتت غيبته أو لعدده .

( وأحكام التقنين الكويتي لا تختلف عن أحكام التقنين المصري ) .

**التقنين المدني الأردني م ١٠٤٤ : اذا تعذرت القسمة مينا أو كان من**  
**شأنها أحداث ضرر أو نقص كبير في قيمة العين المراد قسمتها جاز لأي من**  
**الشريكين بيع حصته للأخر أو أن يطلب من المحكمة بيعها بالطريق المبينة في**  
**القانون .**

وسنرى (١) أن المحكمة ، عندما ترفع اليها دعوى القسمة ، تندب ، أن رأت وجهها لذلك ، خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ان كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته ( م ٨٣٦ / ٢ مدنى ) . فاذا تبين أن المال الشائع لا تمكن قسمته عينا كأن كان فرسا أو خاتما أو سيارة ، أو تمكن قسمته ولكن بإحداث نقص كبير (٢) في قيمته كأن كان دارا اذا قسمت طبقات أحدثت القسمة على هذا الوجه نقصا كبيرا في قيمة الدار ، أو كان أرض بناء لو قسمت لأصبح كل قسم أو القسم الأصغر لا يصلح لبناء يستفاد منه استفادة معقولة (٣) ، فان المحكمة تقضى بأن تكون القسمة بطريق التصفية (licitation).

والقسمة بطريق التصفية تكون ببيع المال الشائع بطريق المزايدة العلنية ، وقسمة الثمن الذى يرسو به المزاد على الشركاء ، كل بنسبة حصته في المال الشائع .

وتصدر المحكمة الجزئية المرفوع أمامها دعوى القسمة حكما بإجراء البيع بالمزايدة ، متى تحققت أن المال الشائع لا تمكن قسمته عينا دون أن يلحق به نقص كبير في قيمته ، وذلك أيا كانت قيمة هذا المال الشائع ولو جاوزت القيمة نصاب القاضى الجزئى ، فان الحكم بإجراء البيع بالمزايدة هنا يعتبر اجراء من اجراءات القسمة تختص به المحكمة

---

= ( والتقنين الأردنى تتفق احكامه مع التقنين المصرى ، الا انه لم ينص على انه يجوز للمحكمة أن تقصر المزايدة على الشركاء اذا طلبوا ذلك بالاجماع ولكن هذا الحكم يمكن العمل به ) .

(١) انظر ما يلى فقرة ٥٥٨ .

(٢) ويجب أن يكون النقص كبيرا ، ولا يكفى أن يكون محسوسا ( انظر أيضا نفس الفقرة من ٩١٥ هامش ٢ ) .

(٣) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣١٧ — ٢ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٣٩ — أو كان المال الشائع مصنعا لا تمكن تجزئته ( استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٢٩ ص ٢٨٨ ) .

الجزئية كما سبق القول (١) .

وبياع المال الشائع بالمزايدة ، وفقا للاجراءات التى قررهما تقنين المرافعات . وتتخلص هذه الاجراءات ، بالنسبة الى العقار (٢) ، فى أن البيع يجرى بناء على قائمة بشروط البيع يودعها من يعنيه التعجيل من الشركاء قلم كتاب المحكمة الجزئية . وتشمل قائمة شروط البيع حكم المحكمة الصادر بالبيع ، وتعيين العقار الشائع ( الموقع والحدود والمساحة ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه ) ، وشروط البيع والتمن الأساسى الذى تقدره المحكمة الجزئية ، وتجزئة العقار الى صفقات اذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة ، وبيان سنوات الملكية ، وبيان جميع الشركاء وموطن كل منهم . ويرفق بقائمة شروط البيع ، الى جانب شهادة ببيان الضريبة وسندات الملكية وشهادة عقارية عن مدة عشر السنوات السابقة على ايداع القائمة ، صورة من الحكم الصادر باجراء البيع . ويخبر قلم الكتاب بإيداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنيين رهنا حيازيا أو رسميا ، وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز ، وجميع الشركاء . ولكل من الشركاء أن يبدى ما لديه من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع ، بطريق الاعتراض على القائمة . وبياع العقار الشائع بالمزايدة طبقا للقواعد المتعلقة باجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين (٣) ، وللأحكام الخاصة بزيادة

---

(١) انظر آتفا فقرة ٥٥٦ .

(٢) اما اذا كان المال الشائع منقولا ، فتتبع فى بيعه لعدم امكان قسمته الاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز عليه فيها لا يتعارض منها مع الفرض المقصود من البيع ( محمد على عرفة فقرة ٣٢٩ - اسماعيل غانم فقرة ١٧ ص ٢٢٥ ) .

(٣) ومن هذه الاجراءات ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣٨ مرافعات ، ويستخلص منها أنه اذا لم يتقدم مشتر أجل البيع مع تنقيص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك ( نقض مدنى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ١٩ ص ١٢٤ - اسماعيل غانم =



العشر (١) واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف ، وللأحكام الخاصة بحكم مرسى المزاد (٢) .

والأصل أن يسمح للشركاء ولغير الشركاء في الدخول في المزايدة ، فان رسا المزاد على شريك اعتبر البيع قسمة ، وان رسا على أجنبي ، اعتبر أيضا قسمة فيما بين الشركاء وبيعا في علاقة الشركاء بالراسى عليه المزاد . وقد يتفق الشركاء جميعا على قصر المزايدة عليهم دون السماح لأجنبي في الدخول فيها ، وذلك حفظا للمال في الأسرة . ويكون هذا الاتفاق صحيحا ملزما للشركاء ، لأنهم هم الذين يقدرון مصلحتهم في ذلك . أما مصلحة الدائنين فمكفولة بما لهم من حق الاعتراض والتدخل (٣) . ولا مساس بالمصلحة العامة في شيء من ذلك (٤) . واذا كان بين الشركاء من هو غير متوافر الأهلية أو غائب ، وجب على نائبه الحصول على اذن المحكمة المختصة بالولاية على المال في قبوله قصر المزايدة على الشركاء ، لأن هذا العمل يجاوز أعمال الادارة

---

= فقرة ٩٧ ص ٢٢٥ هامش ١) . وقد قضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا حدد القاضى بناء على طلب طالب البيع من الشركاء يوما للبيع ، وجب أن يعلن به جميع الشركاء بالطريق يعلن به أى خصم فى أية دعوى ، ولا يكفى ما ينشر أو يلصق من اعلانات ، والا كان حكم مرسى المزاد غير نافذ فى مواجهة من لم يعلن من الشركاء ( نقض مدنى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٨٨٥ ) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه فى حالة بيع العقار بالمحكمة لتعذر قسمته بين الشركاء ، يجوز لكل أحد استئناف المزايدة بالتقرير بزيادة العشر ، سواء أكان من أرباب الديون المسجلة أو من الدائنين بسند واجب التنفيذ أم لم يكن ( نقض مدنى ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما جزء اول ص ٤٧٦ ) .

(٢) انظر فى كل ذلك المواد ٤٥٩ - ٤٦٦ و ٤٦٨ مرافعات .

(٣) وسنرى ( انظر ما يلى فقرة ٥٦٥ ) ان للدائنين المعارضة فى ان يقتصر المزاد على الشركاء دون ان يدخل أجنبي فيه ، خشية من تواطؤ الشركاء على ارساء المزاد على أحد منهم بثمن بخس ، وسعيا وراء الوصول الى أعلى ثمن ممكن عن طريق دخول الأجانب فى المزاد .

(٤) انظر المناقشة التى دارت فى هذا الشأن فى لجنة مجلس الشيوخ آتفا نفس الفقرة ص ٩١٥ هامش ٢ .

( الوسيط د ٨ - م ٧٧ )

المعتادة (١) • ومتى تم الاتفاق على قصر المزايدة على الشركاء على النحو الذي قدمناه ، أجريت المزايدة بين الشركاء وحدهم دون غيرهم ، ويعتبر رسو المزااد هنا قسمة لا بيعا ، لأن المزااد لا بد أن يرسو على أحد الشركاء (٢) •

#### ٥٥٨ — القسمة العينية — مراحلها الأربع :

فاذا أمكنت قسمة المال الشائع عينا دون نقص كبير يلحقه ، أمرت المحكمة الجزئية بإجراء القسمة العينية • وهذه القسمة تمر بمراحل أربع :

( المرحلة الأولى ) قسمة المال الشائع الى حصص أو التجنيب ( م ٨٣٦ / ٢ و ٨٣٧ مدنى ) •

( المرحلة الثانية ) الفصل فى المنازعات ( م ٨٣٨ مدنى ) •

( المرحلة الثالثة ) الحكم باعطاء كل شريك نصيبه المفرز ( م ٨٣٩ مدنى ) •

( المرحلة الرابعة ) تصديق المحكمة الابتدائية على الحكم اذا كان بين الشركاء غائب أو كان فيهم من لم تتوافر فيه الأهلية ( م ٨٤٠ مدنى ) •

#### ٥٥٩ — المرحلة الأولى — قسمة المال الشائع الى حصص أو

التجنيب — نصوص قانونية :

تنص المادة ٨٢٦ / ٢ مدنى على ما يأتى :

- 
- (١) اسماعيل غانم فقرة ٩٧ ص ٢٢٥ — ص ٢٢٦ •  
(٢) المفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١١٩ — ويترتب على الحكم الصادر بتقسيم الثمن على الشركاء آثار القسمة ، سواء قصرت المزايدة على الشركاء أو سمح بدخول اجنبى ، فيجب تصديق المحكمة الابتدائية التى تتبعها محكمة القسمة على هذا الحكم اذا كان يوجد بين الشركاء من هو غير متوافر الأهلية أو غائب ( م ٨٤٠ مدنى وم ٤٠ / ٢ من قانون الولاية على المال — اسماعيل غانم فقرة ٩٧ ص ٢٢٦ — عكس ذلك مجهد على عرفة فقرة ٣٢٨ ص ٤٣٧ ) •

« وتندب المحكمة ، ان رأت وجها لذلك ، خيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ان كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته » .

وتنص المادة ٨٣٧ مدنى على ما يأتى :

« يكون الخير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية ، فان تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخير أن يجنب لكل شريك حصته » .

« ٢ — واذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا ، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدنى السابق المادة ٤٥٢/٤٥٩ (٢) .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدنى السورى المادتين ٢/٧٩٠ و ٧٩١ — ولا مقابل في التقنين المدنى الليبى — وفي التقنين المدنى العراقى المادة ١٠٧٢/٢ و ٣ و ٤ — وفي قانون الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٩٤٢/٣ — ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ — وفي

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٢/٨٣٦ : ورد هذا النص في المادة ١٢٠٤/٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٩٠٧ في المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٩٠٥ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٨٣٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠٦ — ص ١٠٨ ) .

م ٨٣٧ : ورد هذا النص في المادة ١٢٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٠٨ في المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٠٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٣٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٠٨ — ص ١٠٩ ) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٤٥٢/٤٥٩ العبارة الأخيرة .. وان يطلب من المحكمة تعيين واحد أو أكثر من اهل الخبرة لأجل التقويم وتعيين الحصص . ( والنص موافق ) . ولا مقابل في التقنين المدنى السابق لنص المادة ٨٣٧ ، ولكن العمل كان جاريا على هذا الحكم .



التقنين المدني الكويتي المادة ٨٣٤ — ولا مقابل في التقنين المدني

الأردني (١) .

ويستخلص من هذه النصوص أن المحكمة الجزئية المرفوع إليها دعوى القسمة تبدأ بتعيين خبير أو أكثر ، أن رأت وجها لذلك . وتكون مهمة الخبير هو أن يبدى رأيا فيما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع في قيمته ، أو أنها غير ممكنة . فان كانت

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢/٧١٠ و ٧١١ ( مطابق )  
التقنين المدني الليبي : يحيل إلى تقنين المرافعات المدنية .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٧٢/٢ و ٣ و ٤ : ٢ — فاذا تبين للمحكمة أن المشاع قابل للقسمة ، قررت اجراءها . وتعتبر المشاع قابلا للقسمة إذا أمكنت قسمته من غير أن تفوت على أحد الشركاء المنفعة المقصودة قبل القسمة . ٣ — فان كان المشاع عقارا ، تيسر الأرض وتفرز الحصص على أساس أصغر نصيب ، على أن يراعى فيها المتوقع والجودة وجميع الميزات الأخرى ويراعى كذلك بقدر الامكان أن تستقل كل حصة بحق الطريق والشرب والمسيل وغيرها من حقوق الارتفاق . وتعين قيمة الحصص باتفاق الشركاء أنفسهم ، فان لم يتفقوا عينها الحاكم بمعرفة خبير ، وإذا تعذر أن يختص كل أحد من الشركاء بكامل نصيبه عينا ، عوض عما نقص من القيمة بمعدل ولو من النقود . وتوزع الحصص بالقرعة ، وبتمامها تتم القسمة فتصدر المحكمة حكما بتأييدها . ٤ — وإذا كان المشاع منقولا ، يفرز إلى حصص متعادلة بالقياس المعتاد استعماله في قياس نوعه ، وتوزع على الشركاء . ( وكل هذه التفاصيل لا تتعارض مع أحكام التقنين المصري ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٣/١٤٢ — ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥  
معدلة بقانون ٢١ كانون الأول سنة ١٩٥٤ : انظر حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المجلد ١ مذكرات على الآلة الكاتبة سنة ١٩٦٥ ص ٢١٦ )

التقنين المدني الكويتي م ٨٣٤ : ١ — تكون الأنصبة على أساس أصغر حصة ولو كانت القسمة جزئية . ٢ — ويجب أن يجنب لكل شريك نصيبه إذا اتفق الشركاء على ذلك ، أو تعذرت القسمة على أساس أصغر حصة . ٣ — ويجوز أن يكمل ما نقص من قيمة النصيب العيني بمعدل يدفعه من يحصل على نصيب أكبر من قيمة حصته .

( وأحكام التقنين الكويتي يتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل للنص فيه ولكن يمكن العمل به لأنه يتفق مع القواعد العامة .

غير ممكنة ، فقد بسطنا فيما تقدم (١) أن المحكمة تجرى قسمة التصفية .  
أما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال  
الشائع في قيمته ، فإن الخير يبدأ بقسمة المال الشائع حصصا على  
أساس أصغر نصيب ، إذا كان ذلك ممكنا . وتستوى في ذلك القسمة  
الكلية والقسمة الجزئية ، فإن كانت القسمة جزئية قسم الخير الى  
حصص الجزء من المال الشائع الذي تراد قسمته ، أو جنب نصيب كل  
شريك في هذا الجزء كما سيأتى ، وترك الباقي من المال على شيوخه دون  
تقسيم أو تجنيب . وقد تكون القسمة جزئية بأن يكون بعض الشركاء  
هم الذين يريدون التخلص من الشيوخ دون الآخرين ، فيفرز الخير  
لأولين نصيبهم ويقسمه الى حصص أو يجنب لكل شريك نصيبه .

فإذا أمكنت قسمة المال الى حصص متساوية ، كون الخير هذه  
الحصص على أساس أصغر نصيب كما قدمنا . وتوضح المذكرة  
الايضاحية هذه العملية في شيء من الاسهاب فتقول : « فإذا أمكن قسمة  
المال عينا دون أن يلحقه نقص ( كبير ) ، وعين خير لتكوين الحصص ،  
كونها على أساس أصغر نصيب ، حتى لو كانت القسمة جزئية بأن كان  
بعض الشركاء هم الذين يريدون التخلص من الشيوخ دون الآخرين . .  
أما إذا أمكن تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب ( مثل ذلك  
أن تكون أنصبة الشركاء هي النصف والثلث والسدس فيقسم المال  
أسداسا ، أو تكون أنصبتهم هي الثلثان والربع وجزء من اثني عشر  
فيقسم المال الى اثني عشر جزءا ، وهكذا ) ، فإن قام نزاع في تكوين  
الحصص فصلت فيه المحكمة الجزئية . . . (٢) » .

وقسمة الاطيان الزراعية بين الشركاء المشتاعين جائزة — مادامت  
ممكنة — ولو أدت الى تجزئتها لأقل من خمسة أفدنة ، ذلك ان القسمة

(١) انظر آتفا مقرة ٥٥٧ .

(٢) مجموعة الأعمال القحضرية ٦ ص ١١٩ — ص ١٢٠ . وانظر  
بلانيول وريبير وبولاتجيه ٣ مقرة ٢٠٧٦ .

باعتبارها كاشفة للحق لا منشئة له لا يسرى بشأنها حكم المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى . وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ اذ نصت على أنه « اذا وقع ما يؤدي الى تجزئة الاراضى الزراعية الى اقل من خمسة أفدنة سواء كان ذلك نتيجة للبيع أو المقايضة أو الميراث أو الوصية أو الهبة أو غير ذلك من طرق كسب الملكية وجب على ذوى الشأن أن يتفقوا على من تؤول اليه ملكية الأرض منهم » ، فقد دلت على أنها انما تنصب على التصرفات والوقائع التى تكسب ملكية الأطيان الزراعية وتؤدي الى تجزئتها لأقل من خمسة أفدنة ولا تقتصر الى قسمة هذه الأطيان بين الشركاء على الشيوع ، والعلة فى ذلك واضحة اذ أن القسمة باعتبارها كاشفة للحق لا منشئة لا تكسب أطرافها ملكية جديدة بل تقرر ملكية كل شريك ل حصه مفرزة بعد أن كانت شائعة وتؤدي الى تجزئة ملكية الاطيان التى تتناولها ، ذلك أن هذه الملكية تعتبر مجزأة فعلا بين الشركاء بمقتضى سند اكتسابها ومنذ قيام حالة الشيوع بين الشركاء وكل ما ترتب على قسمتها هو تحويل الحصص الشائعة الى مفرزة ، ومن ثم فان النعى على عقد القسمة بالبطلان بدعوى مخالفة المادة ٢٣ من قانون الاصلاح الزراعى والقول ببقاء ملكية الطاعن شائعة يكون على غير أساس (١) .

أما اذا تعذرت قسمة المال الى حصص (٢) على الوجه الذى قدمناه ، فان الخير يعمد مباشرة الى تحديد نصيب كل شريك مفرزا فى المال الشائع ، وذلك بقدر حصته فى هذا المال ، وهذا ما يسمى

---

(١) نقض مدنى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٨٠ صفحة ١١٦٤ .

(٢) وتعتبر قسمة المال الى حصص متعذرة اذا كان من شأن تقسيم المال الى حصص صغيرة الانقاص من قيمته ، او اقتضى ذلك اجراءات معقدة ، أو كانت الحصص متباعدة بحيث يحتمل ان توقع القرعة فى نصيب احد الشركاء حصصا متناثرة ( انظر فى هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٩٦ ص ٢٢٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٧ ص ١٩١ — ص ١٩٢ ) .



بالتجنيب (١) . ويصح أيضا أن يلجأ الخبير الى التجنيب ، ولو أمكن تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب ، اذا اتفق الشركاء جميعا على التجنيب (٢) ، فتجوز القسمة بطريق التجنيب اذن في حالتين : اذا تعذرت قسمة المال الى حصص على أساس أصغر نصيب ، واذا لم تتعذر هذه القسمة ولكن الشركاء اتفقوا جميعا على أن تكون القسمة بطريق التجنيب (١) .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : فاذا لم يتيسر للخبير تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب ، جاز له ان يقسم بطريق التجنيب ، وذلك بأن يعين لكل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع يتعادل مع حصته . واذا اقتضى الأمر معذلا يكمل نصيب بعض الشركاء حدد هذا المعدل « ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٠ ) . (٢) ومتى وافق شريك على التجنيب ، لم يجز له الرجوع . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا وافق احد الشركاء امام محكمه اول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب . فلا يجوز له أن يرجع امام محكمة ثانى درجة في هذا ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة ( نقض مئى ٢١ مايو سنه ١٩٥٦ مجموعه احكام النقض ٧ ص ٦٢٢ ) . (٣) فالقسمة بطريق التجنيب لا يشترط فيها اذن اتفاق جميع الشركاء، بل يكفي ان ترى المحكمه تعذر قسمة المال الى حصص بناء على تقرير الخبير حتى يكون التجنيب ملزما لجميع الشركاء ولو لم يوافقوا عليه ( انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ٩٦ ص ٢٢٢ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٨ ص ٢٢٨ — ص ٢٢٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٧٧ ص ١٩١ هامش ١ وانظر عكس ذلك محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١١٣ — محمد على عرفة فقرة ٣٢٦ ) .

اما في القانون الفرنسى : فيجب اتفاق جميع الشركاء على القسمة بطريق التجنيب ، ولو كانت قسمة المال الى حصص على أساس أصغر نصيب متعذره ، ويباع المال في هذه الحالة لعدم امكان قسمته . وهذا الحكم ينتقده الفقه الفرنسى ( بلانيول وريبير ومورى وفيلتون ) فقرة ٥١١ — بيدان ولييان ٥ مكرر فقرة ٦٢٢ ) . وقد كان التقنين المدنى المصرى السابق يجرى على حكم القانون الفرنسى من ان القسمة بطريق التجنيب يجب فيها اتفاق جميع الشركاء . وقد قضت محكمة النقض بأن نصوص القانون المدنى القديم كانت تقضى بأن القسمة بين الشركاء يجب ان تجرى أصلا بطريق القرعة الا اذا وافق الشركاء على اجرائها بطريق التجنيب ، فان تعذر الأمران اجراء القسمة على أصغر نصيب تمهيدا للقرعة واتفاق الشركاء على القسمة بالتجنيب — وجب بيع العقار لعدم امكان قسمته . ولكن هذه النصوص ، وان اتفقت مع نفس الفقرة الاولى من المادة ٨٣٧ من القانون المدنى الحالى في أن القرعة هي الأساس وانه يجوز اجراء القسمة بطريق التجنيب اذا =

وسواء قسم الخير المال الى حصص أو جنب نصيب كل شريك مفرزا ، فقد يقتضى الأمر أن يلجأ الخير الى تحديد معدل (soulte) يكمل بعض الحصص الناقصة في حالة التقسيم الى حصص ، أو يكمل نصيب الشريك المفرز في حالة التجنيب . وبيان ذلك أن الخير قد لا يتمكن ، في تقسيم المال الى حصص ، أن يجعل هذه الحصص متساوية تماما . فيلجأ الى جعل الحصص متساوية بقدر الامكان ، واذا اضطر الى تجديد احدى هذه الحصص أكبر من حصة أخرى ، قدر مبلغا من النقود تدفعه الحصة الكبرى الى الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان ، ولذلك سمى هذا المبلغ من النقود بالمعدل (soulte) ، كالمعدل في المقايضة . فمن يقع من الشركاء في نصيبه الحصة الكبرى بطريق القرعة كما سيأتى ، يصبح مدينا بهذا المعدل لمن يقع في نصيبه الحصة الصغرى ، وبذلك يتساوى صاحب الحصة الصغرى مع صاحب الحصة الكبرى . واذا لم يمكن تقسيم المال الى حصص ولو بمعدل على الوجه المذكور ، ولجأ الخير الى التجنيب ، فقد يضطر هنا أيضا ، عند تحديد انصبة الشركاء مفرزة ، الى تحديد نصيب أحد الشركاء بأقل مما يستحق ، وتحديد نصيب شريك آخر بأكثر مما يستحق . فعند ذلك يقدر مبلغا من النقود يتعادل به النصيبان ، ويصبح صاحب النصيب الأكبر مدينا بهذا المعدل لصاحب النصيب الأصغر (١) .

= اتفق على ذلك الشركاء ، الا ان النصوص تختلف في حالة تعذر القسمة على اصغر نصيب تهيدا لاجراء القرعة ، فالقانون القديم مسا كان يبيع التجنيب بغير رضاء الشركاء بينما يبيع القانون الحالى ذلك ( نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ ص ٦٢٢ ) . ومع ان التقنين المدنى السابق كان يشترط في القسمة بالتجنيب اتفاق جميع الشركاء على ما راينا ، الا أن محكمة الاستئناف المختلطة كانت تقضى بأن التجنيب ممكن ولو عارض أحد الشركاء فيه معارضة تنطوى على التعسف في استعمال الحق ( استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٨٦ — ٩ يونية سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٠ — ٥ يونية سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣١٤ — اول مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٧٦ — ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧ ) . (١) والعبرة في تحديد قيمة المال بوقت اجراء القسمة ، لا بوقت رفع =

٥٦٠ - المرحلة الثانية - الفصل في المنازعات - نص قانوني :

تنص المادة ٨٣٨ مدني على ما يأتي :

« ٢ - فاذا قامت منازعات لا تدخل في اختصاص تلك المحكمة ،  
كان عليها ان تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية ، وان تعين لهم  
الجلسه التي يحضرون فيها ، وتقف دعوى القسمة الى ان يفصل  
نهائيا في تلك المنازعات » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق الماد ٤٥٤ / ٥٥١ (١) .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني  
السوري المادة ٧٩٢ - ولامقابل في التقنين المدني الليبي ولا في التقنين  
المدني العراقي ولا في قانون الموجبات والعقود اللبناني ولا في التقنين  
المدني الكويتي ولا في التقنين المدني الاردني (٢) .

---

= دعوى القسمة ولا بوقت بدء الشروع . وفي فرنسا تحدد الملكية تاريخا معينا ،  
يسمى بتاريخ الانتفاع المقسوم (jouissance divise) ، يكون هو التاريخ الذي  
تقدر فيه قيمة المال . ويكون في الوقت ذاته هو التاريخ الذي يستولى فيه  
كل شريك على ثمار نصيبه المفرز ( بلانيول وريير ويولانجيه ٢ مقرة ٣٠٢١  
ومقرة ٣٠٦٩ - أنسيكلوبيدي دالوز ٥ لفظ Succession مقرة ١٥١١ -  
مقرة ١٥١٢ ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٠٦ من المشروع  
التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت  
عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٠٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس  
النواب تحت رقم ٩٠٧ ، ومجلس الشيوخ تحت رقم ٨٢٨ ( مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٦ ص ١١٠ - ص ١١١ ) .

(٢) ويقابل النص في التقنين المدني السابق م ٥٤ / ٥٥١ : اذا أمكنت  
قسمة الأموال عينا ، وحصل نزاع في تعيين الحصص ، تحكم محكمة المراد  
الجزئية في ذلك وفي المنازعات الأخرى التي تكون من خصائصها . واذا  
حصلت منازعات لم تكن من خصائص المحكمة المذكورة ، وجب عليها  
ان تحيل الخصام على المحكمة الابتدائية ، وتعين الجلسة التي يلزم  
حضورهم فيها امامها ، وتأخر الفصل في القسمة الى ان يحكم قطعيا في  
تلك المنازعات . ( والنص موافق لأحكام التقنين الجديد ) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٩٢ ( مطابق ) .

= التقنين المدني الليبي يحيل على تقنين المرافعات .



ويتبين من هذا النص أن المنازعات التي تقع بين الشركاء ويجب الفصل فيها قبل المضي في دعوى القسمة على نوعين : ( النوع الأول ) المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص • ( والنوع الثاني ) المنازعات الأخرى التي لا تتعلق بتكوين الحصص •

أما المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ، كأن يدعى أحد الشركاء أن الحصص غير متساوية ، أو يدعى أن المعدل الذي قدره الخبير أقل مما يجب أو أكثر مما يجب ، أو أنه يمكن تقسيم المال إلى حصص بطريقة أفضل ، أو نحو ذلك من المنازعات التي ترجع إلى تكوين الحصص ، فهذه تتولى الفصل فيها المحكمة الجزئية ، ولو زادت قيمته الحصة على نصاب هذه المحكمة • ذلك أن تكوين الحصص يعتبر داخلا في أعمال القسمة ، والمحكمة الجزئية تختص بجميع أعمال القسمة أيا كانت قيمة المال المراد قسمته • ويلحق بالمنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص المنازعات المتعلقة بتجنيب أنصبة الشركاء ، فقد يدعى أحد الشركاء أن النصيب المفرز الذي جنبه له الخبير أقل مما يستحق ، أو أن هناك طريقة أفضل لتجنيب الأنصبة • فتكون المنازعات المتعلقة بتجنيب أنصبة الشركاء هي أيضا من اختصاص المحكمة الجزئية ، تفصل فيها ولو زادت قيمة النصيب على نصاب القاضي الجزئي • وسواء تعلقت المنازعات بتكوين الحصص أو بتجنيب أنصبة الشركاء ، فإن المحكمة الجزئية عندما تفصل فيها ، وتكون قيمتها مما يجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية ، جاز لدى الشان من الشركاء أن يستأنف حكم القاضي الجزئي أمام المحكمة الابتدائية • ولا ترجع المحكمة الجزئية إلى متابعة أعمال القسمة إلا بعد أن تصدر أحكام نهائية في جميع هذه المنازعات •

---

= التقنين المدني العراقي : لا مقابل .  
قانون الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل  
التقنين المدني الكويتي : لا مقابل :  
التقنين المدني الأردني : لا مقابل •

بقيت المنازعات الأخرى التي لا تتعلق بتكوين الحصص . ومن أمثلة هذه المنازعات أصل ملكية الشريك لحصته الشائعة وما يقوم حول ذلك من منازعات بين الشركاء ، كان يدعى أحد الشركاء أن شريكا آخر داخلا في دعوى القسمة لا يملك شيئا في المال الشائع ويجب استبعاده من دعوى القسمة . ومن أمثلة هذه المنازعات أيضا تعيين حصة الشريك في المال الشائع ، كأن ينازع أحد الشركاء شريكا آخر في مقدار حصته ، فيدعى مثلا أنها الربع بدلا من الثلث . وقد تثار منازعات تتعلق بتصرف الشريك في حصته ، فيدعى أحد الشركاء مثلا أن شريكا آخر قد تصرف في حصته لأجنبي فلا يحق له الدخول في القسمة . كل هذه المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص ، بعضها يكون بحسب قواعد الاختصاص من اختصاص المحكمة الجزئية التي تنظر دعوى القسمة ، وبعضها يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية لأن قيمتها تجاوز نصاب القاضى الجزئى . فاذا أثار شريك أمام المحكمة الجزئية منازعة من هذه المنازعات وكانت هذه المنازعة من اختصاص القاضى الجزئى ، فصلت المحكمة الجزئية فيها (١) ، وإذا كان الحكم قابلا للاستئناف استأنفه ذو الشأن من الشركاء أمام المحكمة الابتدائية . وإذا كانت المنازعة التي أثارها الشريك هي من اختصاص المحكمة الابتدائية ، كان على المحكمة الجزئية أن توقف دعوى القسمة ، وأن تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية (٢) ، مع تحديد الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة ،

---

(١) استئناف مصر ٢٠ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ رقم ٨٠ ص ٢٠٦ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان النزاع الذى أثير فى الدعوى أمام محكمة القسمة يدور حول طبيعة الشيوع فى السلم المشترك ، وما إذا كان هذا الشيوع عاديا أو اجباريا ، وحول تحديد نطاق الصلح المعقود بين الطرفين بشأن هذا السلم ، فهو بهذه المسئلة نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص ، ويخرج بحسب قيمته من اختصاص قاضى المواد الجزئية نوعيا اذ كانت قيمة السلم المتنازع عليه — كما قررها الخبير المنتدب فى دعوى القسمة وبتفاق الطرفين — تجاوز نصاب تلك المحكمة ، مما كان يتعين معه أن تحيل هذا النزاع الى المحكمة الابتدائية للفصل فيه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٨٣٨ مئى . واذا هى لم تفعل ، فانها تكون قد جاوزت اختصاصها

مستعينة في ذلك بالبيانات التي تحصل عليها من قلم كتاب المحكمة الابتدائية (١) . وتبقى دعوى القسمة موقوفة امام المحكمة الجزئية الى أن تفصل المحكمة الابتدائية ، ومن بعدها محكمة الاستئناف حتى يكون الفصل نهائيا ، في المنازعات التي أحالتها المحكمة الجزئية ، أو الى أن تفصل المحكمة الابتدائية نهائيا في الاستئناف الذي رفع اليها من الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في المنازعات التي تختص هذه المحكمة بالفصل فيها على ما قدمنا (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادة ٨٣٨ من القانون المدني يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية ، إما كانت قيمة الاموال الشائعة التي يراد اقتسامها ، فإذا أثرت منازعات لا تتعلق بإجراءات القسمة ، إنما باصل ملكية اشريك أو بمقدار حصته الشائعة ، فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها ، وإذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها

---

= وخالف القانون ( نقض مدني ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ١٦ ص ١٠٤ ) .

(١) ويشترط في ذلك أن تتحقق محكمة القسمة من أن المنازعة جدية ( نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٩ ص ١٥٢٧ — ٣١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٨٥ ص ٦٢٢ ) . وتقدير جدية المنازعة في الملك الثابت في دعوى القسمة هو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض ، ما دامت نقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائفة ( نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين علما جزء ٢ ص ٨٨٣ — ٣١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٦٢٢ ) .

والتمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا في الملكية هو من شأن الخصم الذي نازع في هذه الملكية ، ولا صفة لغيره من الخصوم في التحدي به ( نقض مدني ٣١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٦٢٢ ) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٠ .



أن تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وان تحدد لهم الجلسة التي يحضرونها فيها وتوقف دعوى القسمة الى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات (١) .

#### ٥٦١ — المرحلة الثالثة — الحكم باعطاء كل شريك نصيبه المفرز —

نص قانوني :

تنص المادة ٨٣٩ مدني على ما يأتي :

« ١ — متى انتهى الفصل في المنازعات وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب ، أصدرت المحكمة الجزئية حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل اليه » .

« ٢ — فان كانت الحصص لم تعين بطريقة التجنيب ، تجري القسمة بطريق الاقتراع ، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها . وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز » (٢) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٥٥/٥٥٣ (٣) .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٩٣ — وفي التقنين المدني الليبي لا مقابل — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني

---

(١) نقض مدني في ١٥ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٥٨ صفحة ١٣٥٨ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٠٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩١٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٠٨ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٣٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١١٢ — ص ١١٣ ) .

(٣) التقنين المدني السابق م ٥٥٣/٤٥٥ : تحصل القسمة بطريق القرعة امام القاضي المعين للمواد الجزئية ، ويحرر بها محضر . ( والنص موافق لأحكام التقنين المدني الجديد ، ولكنه لم يذكر القسمة بطريق التجنيب ، فكان القضاء يجري على أن هذه القسمة لا تكون الا باتفاق الشركاء جميعا : انظر آنفا فقرة ٥٥٩ ص ٩٢٢ هامش ٥ ) .

لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٣٥ — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (١) .

ويتبين من هذا النص أنه عندما يفصل نهائيا في المنازعات التي أثرت غيما بين الشركاء ، سواء ما كان من هذه المنازعات من اختصاص المحكمة الجزئية أو ما كان منها من اختصاص المحكمة الابتدائية ، تنتقل بعد ذلك الى المرحلة الثالثة من مراحل القسمة . فيعود الشركاء الى المحكمة الجزئية ، بناء على طلب من يريد التعجيل منهم ، ويحركون دعوى القسمة بعد أن كانت المحكمة الجزئية قد وقفتها حتى يفصل نهائيا في المنازعات .

وفي هذه المرحلة يكون قد بت نهائيا في المنازعات ما بين الشركاء ، وأصبح حق كل شريك في المال المراد قسمته مبنوتا فيه خاليا من النزاع . ويجب هنا التمييز بين فرضين : اما أن يكون نصيب كل شريك قد عين بطريق التجنيب ، أو أن يكون المال المراد قسمته قد قسم الى حصص . ففي الفرض الأول ، وقد تعين نصيب كل شريك مفرزا في المال الشائع بطريق التجنيب ، لا يبقى أمام المحكمة الجزئية الا أن تصدر حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل اليه . وقد يلتزم أحد

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٩٣ ( مطبق ) .  
التقنين المدني الليبي يحيل الى تقنين المرافعات .  
التقنين المدني العراقي لا مقابل ( وتقتص المادة ١٠٧٤ من هذا التقنين على أنه اذا كان المشاع اعيانا منقولة متعددة وكانت متحدة الجنس ، يزال الشيوع فيها بقسمتها قسمة جمع ) .

#### قانون الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي م ٨٣٥ : بعد الانتهاء من الفصل في المنازعات المتعلقة بتكوين الأنصبة والمنازعات الأخرى ، فان كانت الأنصبة قد كونت بطريق التجنيب أصدرت المحكمة حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز ، وان كانت قد كونت على أساس أصغر حصة تجرى القسمة بالاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في المحضر وتصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز .

( والتقنين الكويتي يتفق في احكامه مع التقنين المصري ) .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل .

الشركاء بدفع معدل الى شريك آخر أو أكثر على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم (١) .

وفى الفرض الثانى ، والمال المراد قسمته قد قسم الى حصص ، يجب توزيع هذه الحصص بين الشركاء كل بقدر نصيبه . ولما كانت الحصص بالذات التى تقع فى نصيب كل شريك غير معروفة ، فقد لجأ القانون الى طريق الاقتراع لتعيين هذه الحصص ، حتى يطمئن الشركاء الى أن فرصهم متساوية . ومن ثم تجرى المحكمة القرعة بين الشركاء ، فإذا كانت الحصص مثلا سبعا ، وكان الشركاء ثلاثة لواحد منهم حصة واحدة وللثانى حصتان وللثالث أربع حصص ، وضعت فى القرعة سبعة أوراق مرقمة من الواحد الى السبعة ، ورقعت الحصص على هذا الوجه كذلك . وسحب الشريك الأول ورقة واحدة ، والشريك الثانى ورقتين ، والشريك الثالث أربع ورقات ، فيأخذ كل شريك الحصة أو الحصص التى أوقعت القرعة رقمها فى نصيبه . وقد لا يحصل الشريك ذو الحصص المتعددة الا على حصص متباعدة بعضها عن بعض ، ولكن هذا هو شأن القرعة . ولا مفر من هذه النتيجة ، الا اذا اتفق الشركاء فيما بينهم بعد اجراء القرعة على تقريب حصص كل واحد منهم . وقد يقع فى نصيب أحد الشركاء حصة أو أكثر تكون مدينة بمعدل لحصة أخرى أو حصص وقعت فى نصيب شريك آخر ، على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم (٢) . وتثبت المحكمة الجزئية كل ذلك فى محضرها ، ثم تصدر حكما باعطاء كل شريك نصيبه المفرز ، أى الحصة أو الحصص المفرزة التى أوقعتها القرعة فى نصيبه (٣) .

ونرى من ذلك أن دعوى القسمة ، فى مرحلتها الثالثة ، تنتهى دائما الى حكم بالقسمة يعين النصيب المفرز الذى آل الى كل شريك . وحكم

(١) انظر آتفا فقرة ٥٥٥ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٥٥٩ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال

التحضيرية ٦ ص ١٢٠ .



القسمة هذا يختتم دعوى القسمة ، اذا لم يكن بين الشركاء غائب أو شخص لم تتوافر فيه الأهلية وليس له ولى شرعى . أما اذا وجد بين الشركاء أحد من هؤلاء ، فلا بد من المضي بالقسمة الى مرحلتها الرابعة والآخرى ، وهى مرحلة التصديق على حكم القسمة .

**٥٦٢ — المرحلة الرابعة — التصديق على حكم القسمة فى حالات خاصة — نص قانونى :**

تنص المادة ٨٤٠ مدنى على ما يأتى :

« اذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية ، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا ، وذلك وفقا لما يقرره القانون (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٤٥٦/٥٥٢ (٢) .

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى

#### (١) تاريخ النص :

ورد هذا النص فى المادة ١٣٠٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى : « اذا كان بين الشركاء غائب ، أو كان بينهم شخص لم تتوافر فيه الأهلية ، ولم يكن له ولى شرعى ، وجب تصديق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا » . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ٩١١ فى المشروع النهائى ، بعد حذف عبارة « ولم يكن له ولى شرعى » لتعميم حكم النص . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل النص على الوجه الآتى : « اذا كان بين الشركاء مفقود أو غائب ، أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية ، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا ، وذلك وفقا لما يقرره القانون » ، وقالت اللجنة فى تقريرها أنها عدلت النص تعديلا يتسق مع مشروع قانون المحاكم الحسبية الذى وافق عليه مجلس النواب ، ووافق مجلس النواب على النص بهذا التعديل تحت رقم ٩٠٩ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت كلمتا « مفقود أو » اللتان أضافهما مجلس النواب ، لأن قانون المحاكم الحسبية يسوى بين الفسائب والمفقود فى الحكم ، وأصبح رقم النص ٨٤٠ . ووافق عليه مجلس الشيوخ بهذا التعديل ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١١٣ — ص ١١٥ ) .

(٢) **التقنين المدنى السابق ٤٥٦/٥٥٢ :** اذا كان أحد الشركاء قاصرا أو غير أهل للتصرف ، أو غائبا ، وجب التصديق من المحكمة الابتدائية على قسمة الأموال الى حصص .

السوري المادة ٧٩٤ — وفي التقنين المدني الليبي لا مقابل — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (١) .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص ما يأتي : « وحكم القسمة هذا هو الذي تصدق عليه المحكمة الابتدائية اذا كان بين الشركاء غائب أو شخص لم تتوافر فيه الأهلية ولم يكن له ولي شرعي . أما في التقنين الحالي ( السابق ) فالمحكمة الابتدائية تصدق على قسمة الأموال الى حصص ، وقد رؤى أن الأولى أن يكون التصديق على حكم القسمة نفسه » (٢) . ويتبين من ذلك في وضوح أن المادة ٨٤٠ من التقنين المدني الجديد قد قصدت مخالفة المادة ٥٥٢/٤٥٦ من التقنين المدني السابق ، إذ أن هذا النص الأخير يقضى بتصديق المحكمة على قسمة الأموال الى حصص، أما نص التقنين المدني الجديد فيقضى بتصديق المحكمة على حكم القسمة نفسه بعد أن يجتاز جميع مراحله ويصبح في المرحلة النهائية ، أي بعد أن يجتاز مرحلة تكوين الحصص ومرحلة الفصل في المنازعات ومرحلة اجراء القرعة أو التجنيب ، ويصبح حكم القسمة في المرحلة النهائية كما سبق القول ، أي حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل اليه . وقد كانت اللجنة التشريعية لمجلس النواب ، عند نظر مشروع نص المادة

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ٧٩٤ :** اذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية وجب على قاضي الصلح أن يطلب من المحكمة ذات الاختصاص تعيين من يمثلها في دعوى القسمة ، وذلك طبقا لما يقرره القانون .

**التقنين المدني الليبي** يحيل على تقنين المرافعات .

**التقنين المدني العراقي** لا مقابل .

**قانون الموجبات والعقود اللبناني** لا مقابل .

**التقنين المدني الكويتي** : لا مقابل .

**التقنين المدني الأردني** : لا مقابل .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٠ .

( الوسيط د ٨ — م ٧٨ )

٨٤٠ سالفه الذكر ، قد عدلته الى ما استقر عليه ، وقالت في تقريرها انها عدلته تعديلا يتسق مع مشروع قانون المحاكم الحسبية الذي وافق عليه مجلس النواب (١) .

ولما صدر قانون الولاية على المال في سنة ١٩٥٢ . أى بعد العمل بالتقنين المدني الجديد ، وكان المفروض أن يساير هذا القانون التقنين المدني وتتسق الأحكام في كل منهما ، وقع عدم اتساق يستوقف النظر . ذلك أن المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال ، في الفقرات الثانية والرابعة والخامسة منها ، نصت على ما يأتي : « وفي حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة على قسمة الأموال الى حصص . ولهذه المحكمة ، عند الاقتضاء ، أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لذلك . وإذا رفضت التصديق ، تعين عليها أن تقسم الأموال الى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم . ويقوم مقام التصديق الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنافية بتكوين الحصص » . ولا شك في أن هذا النص صريح في أن الذي تصدق عليه المحكمة ، ليس هو الحكم بالقسمة وهو في مرحلته النهائية كما نصت على ذلك صراحة المادة ٨٤٠ مدني ، بل هو قسمة الأموال الى حصص أى القسمة في مراحلها الأولى . ويكون قانون الولاية على المال قد عدل بذلك عن مسطرة المادة ٨٤٠ من التقنين المدني الجديد ، الى مسطرة المادة ٤٥٦/٥٥٢ من التقنين المدني السابق . والغريب بعد ذلك أن تقول المذكرة الايضاحية لقانون الولاية على المال : « وتضيف المادة ذاتها ( م ٤٠ من قانون الولاية على المال ) . . أنه في حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة على قسمة الأموال الى حصص ، وأن لهذه المحكمة أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لهذا الغرض عند الاقتضاء . وإذا رفضت المحكمة التصديق ، تعين عليها أن تقسم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١١٤ — وانظر أيضا نفس الفقرة في ص ١٢٦ هامش ٣ .



الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم ، وبديهي أن الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفها محكمة استئنافية في تكوين الحصص يقوم مقام التصديق المتقدم ذكره . وقد فصلت الأحكام المتقدم ذكرها أعمالا للإحالة المشار إليها في المادة ٨٤٠ من القانون المدني ، وهي التي تقضى بأنه إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية ، وجب تصديق المحكمة على القسمة بعد أن يصبح الحكم نهائيا ، وذلك وفقا لما يقرره القانون » . فهذا التعارض بين ما تنص عليه المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال وما تنص عليه المادة ٨٤٠ من التقنين المدني ، وهذا القول بأن المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال إنما تعمل للإحالة المشار إليها في المادة ٨٤٠ من التقنين المدني ، مما يدعو إلى الحيرة . وكان الواجب أن المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال ، إذا أرادت حقا أعمال الإحالة على المادة ٨٤٠ من التقنين المدني ، أن تقضى بأن الذي تصدق عليه المحكمة هو حكم القسمة لا قسمة الأموال إلى حصص .

والآن بعد أن وقع عدم الاتساق هذا ، وإلى أن تعدل المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال تعديلا يجعلها تتسق مع المادة ٨٤٠ مدني ، لا مناص من القول بأن المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال نسخت ما تقدمها من نصوص تتعارض معها ومنها المادة ٨٤٠ مدني (١) .

وعلى ذلك يجب القول أنه في حالة تقسيم المال إلى حصص ، إذا كان بين الشركاء غائب أو شخص لم تتوافر فيه الأهلية وليس له أب (٢) ، يتعين أن تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة

---

(١) اذ تنص المادة ٢ من قانون اصدار قانون الولاية على المال على أن « يلغى الكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية الصادر بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ، وكذلك يلغى كل ما كان مخالفا للأحكام المقررة في النصوص المرافقة لهذا القانون » .

(٢) أما إذا كان وليه الشرعي هو الجد ، فقد قدمنا أن الجد لا يملك وحده قسمة مال محجوره ، بل لابد من استئذان محكمة الولاية على المال ( انظر أيضا فقرة ٥٤٩ في الهامش ) . ومن ثم يدخل القاصر ، إذا كان وليه =

القسمة ، لا على الحكم بالقسمة في مرحلته النهائية ، بل على قسمة المال الى حصص . وللمحكمة عند الاقتضاء أن تدعو الشركاء ومعهم النائب عن المحجور لسماع أقوالهم ، ولها أن ترفض ما أقرته المحكمة الجزئية ( محكمة القسمة ) من قسمة المال الى حصص ، وأن تعين أسسا أخرى تراها أصح لقسمة المال الى حصص . وإذا قامت منازعة في شأن تكوين الحصص ، وفصلت فيها المحكمة الجزئية ، واستؤنف حكمها أمام المحكمة الابتدائية (١) . ( أى نفس المحكمة التى تصدق على قسمة المال الى حصص ) ، فمن البديهي أن حكم المحكمة الابتدائية الصادر في هذا الاستئناف يقوم مقام التصديق على قسمة المال الى حصص ، إذ تكون المحكمة بوصفها محكمة استئنافية قد نظرت نفس المسألة التى كانت تنظرها بوصفها محكمة التصديق (٢) .

هذا اذا جرت القسمة عن طريق قسمة المال الى حصص . أما اذا جرت عن طريق التجنيب حيث لا يقسم المال الى حصص ، فلا مجال لتطبيق المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال إذ أن هذه المادة مقصورة على قسمة المال الى حصص . فهل يمكن تطبيق المادة ٨٤٠ مدنى ، والقول بأن المحكمة الابتدائية تصدق ، في حالة القسمة عن طريق التجنيب ، على حكم القسمة نفسه ؟ الظاهر أن المادة ٨٤٠ مدنى ، عندما أوجبت تصديق المحكمة ، أحالت على قانون خاص ينظم هذا التصديق إذ تقول : « وذلك وفقا لما يقرره القانون » . فاذا توخينا الدقة ، وجب الرجوع في ذلك الى قانون الولاية على المال وهو القانون الذى ينظم تصديق المحكمة . ولما كانت المادة ٤٠ من هذا القانون تتكلم عن التصديق على قسمة المال الى حصص ، جاز القول بأن ما يقابل قسمة

---

= الشرعى هو الجد لا الأب ، في حكم القاصر الذى ليس له ولي بل له وصى ، ومن ثم يجب التصديق على قسمة ماله .

(١) انظر آتفا فقرة ٥٦٠ .

(٢) انظر في ذلك محمد على عرفة فقرة ٣٢٨ — حسن كيرة فقرة ١٤٤

ص ٤٨٨ — وقارن اسماعيل غانم فقرة ١٦ ص ٢٢٣ هامش ١ .

المال الى حصص في القسمة بالاقتراع هو تجنيب أنصبة الشركاء في قسمة التجنيب ، فيجب التصديق على تجنيب أنصبة الشركاء قياسا على التصديق على قسمة المال الى حصص . ولا كان تجنيب أنصبة الشركاء يختلط من الناحية العملية بحكم القسمة ، ولا يفصل بينهما الاقتراع كما هو الأمر في قسمة المال الى حصص ، فانه يصح القول ، من الناحية العملية دائما ، انه في حالة القسمة عن طريق التجنيب تصدق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة الصادر من المحكمة الجزئية بتجنيب أنصبة الشركاء (١) .

### المطلب الثالث

#### تدخل الدائنين في القسمة حماية لمصالحهم

٥٦٢ — نص قانوني :

تنص المادة ٨٤٢ مدني على ما يأتي :

« ١ — لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا ، أو أن يباع المال بالمزاد ، بغير تدخلهم . وتوجه المعارضه الى كل الشركاء . ويتربى عليها الزامهم ان يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الاجراءات ، والا كانت القسمة غير نافذة في حقهم . ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة » .

---

(١) انظر حسن كيرة فقرة ١٤٤ ص ٤٨٨ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن القرارات النهائية للجان القسمة المشككة وفقا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ تعتبر بمثابة أحكام مقرررة للقسمة بين اصحاب الشأن وفقا للمادة ١٢ من القانون السالف الذكر ، فان هذه القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة — وفي حدود اختصاصها تكون لها قوة الأمر المقضي بما لا يجوز معه الخصوم العودة الى مناقشة ما فصلت فيه في اي دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثرتها أمام اللجنة ويحوز القرار في هذا الخصوص حجية تعصمه من محاولات النيل منه ( نقض مدني في ٢٦ أبريل سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٤ رقم ٢١٠ صفحة ١٠٥١ ) .



« ٢ — أما إذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها الا في حالة الغش » (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٦٠/٥٥٧ — ٥٥٩ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٩٦ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٦ — وفي

#### (١) تاريخ النص :

ورد هذا النص في المادة ١٢١٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان خاليا في آخر الفقرة الأولى من عبارة « ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩١٣ في المشروع النهائي . وفي لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب اضيفت الى آخر الفقرة الأولى عبارة « ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم في الاجراءات » ، وذلك « حفظا لحقوق الدائنين المسجلين حتى لا تتم قسمة المال الشائع في غيبتهم » ، واصبح رقم المادة ٩١١ . وفي لجنة مجلس الشيوخ سئل عن المراد بالدائنين ، فأجيب بأنهم الدائنون المقيدة حقوقهم قبل القسمة ، فأضيفت عبارة « قبل رفع دعوى القسمة » بعد حذف عبارة « في الاجراءات » في آخر الفقرة الأولى . « وقد اريد بذلك — كما ورد في تقرير اللجنة — قصر التزام الشركاء في ادخال الدائنين المقيدين على من قيدت حقوقهم قبل رفع الدعوى حيث تمكن معرفتهم عند ذلك ، ولتفادي تعرض اجراءات القسمة للبطلان اذا لم يدخل الشركاء دائنين مقيدين مع ان ديونهم لم تقيد الا خلال الاجراءات او عندما تشرف على النهائية . ومع ذلك فلا ضرر على هؤلاء الدائنين من هذا النص ، لأن لهم الحق دائما في التدخل في الاجراءات من تلقاء أنفسهم » . ووافقت اللجنة على النص بهذا التعديل ، واصبح رقمه ٨٤٢ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١١٨ — ص ١٢٢ ) .

(٢) **التقنين المدني السابق م ٤٦٠/٥٥٧ — ٥٥٩ :** يجوز لأرباب الديون الشخصية التي على احد الشركاء ان يعارضوا في اجراء القسمة عينا وفي بيع المال بغير دخولهم في ذلك . ويكون اجراء المعارضة المذكورة بين ايدي الشركاء الآخرين ، ويترتب على حصولها ملزومية هؤلاء الشركاء بأن يطلبوا حضور الدائنين المعارضين في كافة الاجراءات المتعلقة بالقسمة او بالبيع ، والا كان العمل لاغيا .

( ويتفق حكم التقنين السابق مع حكم التقنين الجديد ، فيما عدا ان التقنين السابق كان لا يلزم ادخال الدائنين المقيدين قبل القسمة الا اذا عارضوا ) .

التقنين المدني العراقي المادة ١٠٧١/٣ - وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المواد ٩٤٢/١ و ٩٤٣ - ٩٤٥ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٣٧ - وفي التقنين المدني الأردني المادتين ١٠٤٥ و ١٠٤٦ (١) .

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ٧١٦ : ١** - لدائني كل شريك ان يعارضوا في القسمة عينا أو في بيع المال بالزاد العلني بغير تدخلهم . وتكون المعارضة في حالة القسمة القضائية بتدخل الدائنين في المحكمة أو امام دائرة التنفيذ ، وفي حالة القسمة الرضائية بانذار رسمي يبلغ الى جميع الشركاء . ويترتب على الشركاء أن يدعوا من عارض من الدائنين الى جميع الاجراءات ، والا كانت القسمة غير نافذة في حقهم . ويجب على كل حل ادخال الدائنين المسجلة حقوقهم في السجل العقاري قبل رفع دعوى القسمة . ٢ - اما اذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها ان يطعنوا الا في حالة الغش .

( واحكام النص السوري تتفق في مجموعها مع احكام النص المصري ، ويصرح النص السوري بأنه يشمل القسمة القضائية والقسمة الاتفاقية ) .  
**التقنين المدني الليبي م ٨٤٦ ( مطابق ) .**

**التقنين المدني العراقي م ١٠٧١/٣ :** لدائني كل شريك ان يطعنوا بالقسمة ، اذا كان فيها غش اضر بمصلحتهم . ( ولم يورد التقنين العراقي نص التقنين المصري . وانما اورد حكما هو مجرد تطبيق للقواعد العامة ) .  
**قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٩٤٣ :** يحق لدائني الشركة او لدائني أحد الشركاء المتقاسمين المصاب باعسار ان يعارضوا في اجراء القسمة او بيع المال المشترك بالزاد في غيابهم . ويمكنهم التدخل على نفقتهم . ويحق لهم أيضا طلب ابطال القسمة اذا كانت قد اجريت بالرغم من اعتراضهم .  
**م ٩٤٤ :** للشركاء المتقاسمين او لأحدهم أن يوقفوا دعوى ابطال القسمة بايفاء الدائن او بايداع المبلغ الذي يدعيه .

**م ٩٤٥ :** ان الدائنين ارسلت اليهم الدعوة حسب الأصول ، ولم يحضروا الا بعد الفراغ من القسمة ، لا يحق لهم أن يطالبوا بابطالها ، على انه اذا لم يترك مبلغ كاف لايفاء ديونهم ، حق لهم أن يستوفوا حقوقهم من الملك المشترك اذا كان قد بقي منه جزء لم تجرى عليه القسمة ، والا جاز لهم مداعة الشركاء المتقاسمين على القدر المعين بمقتضى نوع الشركة ، سواء اكانت شركة عقد أم شركة ملك - وانظر أيضا ١/٩٤٢ معدلة وتوجب ادخال اصحاب الحقوق العينية المقيدة حقوقهم في السجل العقاري قبل رفع الدعوى .

( واحكام القانون اللبناني متفقة في مجموعها مع احكام القانون المصري ، والقانون اللبناني يريد بعبارة « ابطال القسمة » ( م ٩٤٤ ) جعلها غير نافذة في حق الدائنين - انظر حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية في القانون =

ونقول بإحدى ذى بدء ان النص سالف الذكر يوحى بأن تدخل الدائنين في القسمة حماية لمصالحهم انما هو مقصور على القسمة القضائية . دون القسمة الاتفاقية . صحيح أن المشروع التمهيدى للنص لا يفرق بين القسمة القضائية والقسمة الاتفاقية فيجوز أن ينطبق على هذين النوعين من القسمة ، إذ أن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى ، وهي التي تصرح بدعوى القسمة ، لم تكن موجودة . ومع ذلك يفهم من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى لهذا النص قصر تدخل الدائنين على القسمة القضائية دون القسمة الاتفاقية ، إذ ورد في هذه المذكرة ما يأتي : « أما إذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين ، أو كانت

---

= المدنى اللبنانى المقارن مذكرات غير مطبوعة سنة ١٩٦٥ ص ٢١٤ — ص ( ٢١٥ ) .

**التقنين المدنى الكويتى م ٨٢٧ :** — يجب على الشركاء سواء كانت القسمة قضائية أو اتفاقية ان يدخلوا الدائنين المشهرة حقوقهم قبل رفع الدعوى أو قبل ابرام القسمة الاتفاقية ، والا كانت القسمة غير نافذة في حقهم . ٢ — ولدائنى كل شريك ان يعارضوا في أن تتم القسمة القضائية في غيبتهم ، وتكون المعارضة بانذار رسمى يوجه الى جميع الشركاء . ويجب على الشركاء ادخال من عارض من الدائنين في الدعوى والا كانت القسمة غير نافذة في حقهم .

( احكام التقنين الكويتى تتفق مع احكام الفقرة الأولى من المادة ٨٤٢ من التقنين المصرى مع شموله للقسمة القضائية ، أما الفقرة الثانية فلم ترد بالتقنين الكويتى وهي الخاصة بعدم جواز طعن الدائنين الذين لم يتدخلوا في دعوى القسمة على الحكم الصادر فيما الا في حالة الغش وان كان ليس ثمة ما يمنع من الاخذ بها ) .

**التقنين المدنى الأرنى م ١٠٤٥ :** ١ — لدائنى كل شريك الاعتراض على القسمة — رضائية كانت أو قضائية — وذلك بانذار يبلغ الى جميع الشركاء اذا كانت رضائية أو بالتدخل أمام المحكمة اذا كانت قضائية . ٢ — ولا تنفذ القسمة في حق الدائنين اذا لم يدخلهم الشركاء في جميع الاجراءات . ٣ — فاذا تمت القسمة فليس للدائن الذى لم يتدخل ان يطعن عليها الا في حالة الغش .

( وهذا النص يتفق في حكمه مع احكام التقنين المدنى المصرى ) .  
م ١٠٤٦ : اذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة تفسخ القسمة الا اذا ادى الورثة الدين أو ابراهم الدائنون منه أو ترك الميت مالا آخر غير المقسوم وسدد منه لدين .  
( هذا النص تطبيق للقاعدة الشرعية بالألا تركة الا بعد سداد الدين ، ولم ترد بالتقنين المصرى ) .



القسمة عقدا • فليس للدائنين أن يطعنوا في القسمة الا بطريق الغش في الحالة الاولى ، او بطريق الدعوى البولصية في الحالة الثانية » (١) • ولكن ما ورد في المذكرة الايضاحيه في هذا الشأن ليس من شأنه ان يقيّد من اطلاق النص • وقد اضيفت في لجنة الشؤن التشريعيه لمجلس النواب ، الى آخر الفقرة الاولى ، العبارة الآتية : « ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم في الاجراءات » • والعبارة على هذا النحو يمكن ان تنطبق على القسمة الاتفاقية انطباقها على القسمة القضائية ، فبقى النص غير متمحض للقسمة القضائية • ولكن وقع بعد ذلك في لجنة مجلس الشيوخ ان عدلت — بطريقة عارضة — العبارة المضافة فأصبحت : « ويجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة » ، وكاد النص بهذا التعديل يتمحض للقسمة القضائية (٢) • ولما كانت القسمة القضائية ليست أولى من القسمة الاتفاقية بتدخل الدائنين ، بل لعل القسمة الاتفاقية وهي خالية من ضمانات القسمة القضائية أحوج الى هذا التدخل ، لذلك يحسن التوسع في تفسير النص بما يجعله شاملا للقسمة القضائية وللقسمة الاتفاقية • ويدعى من الدائنين المقيدون ، في القسمة الاتفاقية ، الدائنون المبدون قبل ابرام هذه القسمة ، قياسا على دعوة الدائنين المقيدون قبل رفع دعوى القسمة في حالة القسمة القضائية (٣) • وليس في مبادئ تفسير النصوص التشريعية ما يمنع من هذا التوسع ، مادامت حكمة تدخل الدائنين في القسمة القضائية متوافرة تماما ، بل هي أكثر توافرا في القسمة الاتفاقية كما قدمنا • هذا الى أن نص المادة ٨٨٢ من التقنين المدني الفرنسي ، وهو النص الذي استقى منه نص المادة ٨٤٢ من التقنين المدني المصري ، لاخلاف في انطباقه على كل من القسمة القضائية والقسمة الاتفاقية (٤) •

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٠ .  
(٢) انظر آنفا نفس الفقرة ص ١٣٤ هامش ١ .  
(٣) قارن اسماعيل غانم فقرة ١٠٠ ص ٢٣٢ هامش ١ .  
(٤) انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ١٠٠ ص ٢٣٢ — ص =

ونبحث في صدد النص سالف الذكر ، متوسعا في تفسيره على الوجه الذى قدمناه ، مسألتين :

- ١ — موقف الدائنين قبل اتمام القسمة .
- ٢ — موقف الدائنين بعد اتمام القسمة .

### ١ — موقف الدائنين قبل اتمام القسمة

#### ٥٦٤ — مصالح الدائنين المراد حمايتها :

قصد بنص المادة ٨٤٢ مدنى حماية مصالح دائنى الشركاء عند قسمة المال الشائع ، سواء كانت القسمة قضائية أو اتفاقية على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، وسواء كانت القسمة كلية أو جزئية ، قسمة عينية أو قسمة تصفية .

والدائنون هنا هم دائنو كل شريك • ويستوى أن يكون دائن الشريك دائنا شخصا أو دائنا ذا حق مقيد • كما يستوى أن يكون الحق المقيد واقعا على المال الشائع المرد قسمته أو واقعا على غيره من أموال الشريك (١) •

فالدائن ، على هذا النحو ، يعنيه أن تم القسمة دون اضرار بمصالحة • فيعنيه مثلا ألا يتعمد الشركاء ، حين يقتسمون المال ، أن يوقعوا في نصيب مدينه أعيانا منقولة أو نقودا يسهل على المدين تهريبها من تنفيذ الدائن عليها • ويعنيه كذلك ألا يقع في نصيب مدينه أمواله

---

= ٢٣٣ — وانظر عكس ذلك محمد على عرفة فقرة ٢٢٠ ص ٤٤٠ — محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١٢٣ — عبد المنعم البداروى فقرة ١٥٨ ص ١١٠ — حسن كيرة فقرة ١٣٩ ص ١٧١ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ ص ١٩٦ .  
(١) ويجوز أن يكون حق الدائن مقترنا بأجل معلقا على شرط ، ولا يعتبر دائنا من يدعى استحقاق المال الشائع ، وليست له مصلحة في التدخل في القسمة اذ هي غير نافذة في حقه اذا أثبت استحقاقه ( بودرى وفال في الوارث ٣ فقرة ٢٢٦٢ ) •

قيمتها أقل من القيمة الحقيقية لحصته ، فيقل بذلك ضمان الدائن • ويعنيه أيضا ، اذا اتفق الشركاء على بيع المال الشائع أو كان المال الشائع ذاته لا يقبل القسمة فيتعين بيعه وهذه هي قسمة التصفية ، ألا يقصر البيع على الشركاء فلا يدخل فيه أجنبي ، فان دخول أجنبي في البيع ادعى لارتفاع الثمن الذي يرسو به المزاد ، فينتفع الدائن بذلك • ويعنيه بوجه خاص ألا يعتمد الشركاء ايقاع الجزء المفرز من المال الشائع المرهون للدائن في نصيب شريك آخر غير الشريك الراهن ، فيجد الدائن بذلك حق الرهن الذي له قد تحول من المال الذي قصد ارتهانه الى مال آخر لم يكن له في حساب • هذه جملة من المصالح لدائن الشريك ، هي وأمثالها تدفعه الى التدخل في القسمة حتى يراقب اجراءاتها ، فيمنع تواطؤ الشركاء على الاضرار بمصلحته : أو تقصير مدينه في دفع الغبن عن نفسه فيلحقه الغبن هو أيضا تبعا لذلك •

#### ٥٦٥ — للدائن حق المعارضة وحق التدخل :

اذا عرف الدائن ان لمدينه حصة في مال شائع ، وأراد أن يصطنع الحيلة في أمره • فعليه أن يرسل لمدينه ولسائر شركاء هذا المدين في الشيوخ معارضة في أن تتم قسمة هذا المال الشائع ، سواء عن طريق القسمة العينية أو عن طريق التصفية ، بغير تدخله • ولم يشترط القانون شكلا خاصا لهذه المعارضة ، والأفضل أن تكون انذارا على يد محضر • ولكن يصح أن تكون بكتاب مسجل أو غير مسجل : بل يصح أن تكون شفويا ولكن الدائن يحمل عبء الاثبات (١) • والمهم أن توجه المعارضة

---

(١) وتعتبر معارضة كافية أن يحصل من مدينه أو من أي شريك آخر على وعد ألا تجرى قسمة المال الشائع بدون تدخل الدائن ، بشرط أن يعلن الدائن هذا الوعد الى جميع الشركاء (بودري وفال في المواريث ٣ فقرة ٢٢١٤ ص ٥٥٦) • ولا يكفي في اعتبار المعارضة ، مجرد علم الشركاء بدائن شريكهم (السين ٢١ مارس سنة ١٨٨٢ جازيت دي باليه سنة (٨١ — ٨٢) ٢٠ — ١٣ • ولكن اذا تعهد المدينون الشركاء لدائنتهم ، في عقد المديونية ، بأن يدعوهم للتدخل في قسمة المال الشائع ، قام هذا التعهد مقام المعارضة بالنسبة الى هؤلاء الشركاء (الجزائر ٢٣ يناير سنة ١٨٩٣ سريه ٩٣ — ٢ — ٢٨٤) •



الى جميع الشركاء في المال الشائع ، ويدخل فيهم الشريك المدين (١) .  
وميعاد توجيه المعارضة على هذا النحو لم يحدده القانون ، فيصح أن  
يكون بمجرد علم الدائن بأن للمدين حصة في مال شائع ، ويبقى حسق  
الدائن في المعارضة الى أن تتم قسمة هذا المال (٢) . والمعارضة عمل  
من الأعمال التحفظية . فيبقى ان تتوافر في الدائن أهلية القيام بهذه  
الأعمال (١) .

ومتى وصلت المعارضة الى جميع الشركاء . تعين عليهم ، اذا هم  
عمدوا الى اقتسام المال الشائع ، ان يدخلوا الدائن المعارض في جميع  
اجراءات القسمة . سواء كانت القسمة قضائية أو اتفاقية  
وسواء كانت قسمة عينية أو قسمة تصفية ، كما سبق الولى .

وهناك طائفة من الدائنين : هم الدائنون المقيدة حقوقهم . يجب  
على الشركاء ادخالهم في اجراءات القسمة دون حاجة الى ان يوجه هؤلاء  
الدائنون معارضة الى الشركاء . فالدائن المرتهن رهنا رسميا أو رهنا  
حيازيا للمال الشائع ، والدائن الذى له حق اختصاص أو حق امتياز على  
المال الشائع ، اذا قيد هؤلاء حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة في حالة  
القسمة القضائية ، أو قبل أبرام عقد القسمة في حالة القسمة الاتفاقية،  
يكونون بهذا القيد معروفين من الشركاء ، فليسوا اذن في حاجة الى أن  
يوجهوا الى الشركاء معارضة . ويتعين على الشركاء ، دون معارضة ،  
أن يدخلوا هؤلاء الدائنين في اجراءات القسمة ، قضائية كانت أو اتفاقية .

---

(١) واذا وجهت المعارضة الى بعض الشركاء دون بعض ، لم يكن لها  
اثر بالنسبة الى الشركاء الذين وجهت اليهم المعارضة ، لأن القسمة لا تنجز  
( هيك ٥ فقرة ٣٠٠ — بودرى وقال في المواريث ٣ فقرة ٣٢١٦ ) .

(٢) ولا تعتبر القسمة قد تمت اذا صدر حكم بتعيين خبير ، أو بيع  
المال الشائع ، أو بتكوين الحصص اذا لم يجر الاقتراع ، أو بصدور حكم  
القسمة اذا لم تكن المحكمة الابتدائية قد صدقت عليه في الحالات التى يجب  
فيها ذلك ( بودرى وقال في المواريث ٣ فقرة ٣٢٢٠ ) .  
(٣) بودرى وقال في المواريث ٣ فقرة ٣٢٢٥ .

ويستوى مع هؤلاء الدائنين المقيدة حقوقهم شخص اشترى من شريك جزءا مفرزا من المال الشائع ، وسجل عقد البيع ، فهذا أيضا يصبح دائنا بالضمان ، ومن ثم يجب على الشركاء أدخاله في اجراءات القسمة متى كان قد سجل عقده ، وليس في حاجة الى توجيه معارضة الى جميع الشركاء .

وسواء صدرت معارضة من الدائن على الوجه الذى بسطناه أو لم تصدر ، وسواء كان للدائن حق مقيد أو لم يكن ، فانه بمجرد أن يباشر الشركاء قسمة المال الشائع يجوز للدائن ، اذا علم بذلك ، أن يتدخل من تلقاء نفسه دون دعوة من الشركاء في اجراءات هذه القسمة . فاذا كانت القسمة اتفاقية ، جاز للدائن أن يتقدم الى الشركاء متدخلًا في القسمة ، طالبا مثلا أن يراقب أعمال الخبير الذى قد يكون الشركاء عينوه لاجراء القسمة، أو أن يتابع مراحل المفاوضات فيما بين الشركاء الى أن يبرموا عقد القسمة ، أو أن يتثبت فيما اذا اتفق الشركاء على بيع المال الشائع بالمزاد من أنه حصل اعلان كاف عن البيع ومن أن اجراءات البيع سليمة، وما الى ذلك . أما اذا كانت القسمة قضائية ، فان سبيل الدائن الى التدخل في اجراءاتها من تلقاء نفسه هو السبيل المقرر في تقنين المرافعات . وقد نصت المادة ١٢٦/١ من هذا التقنين على أنه « يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم ، أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » . فلا توجد اجراءات خاصة لتدخل الدائن في دعوى القسمة ، بل هي الاجراءات المقررة بوجه عام في تقنين المرافعات . ومن ثم يكون تدخل الدائن في دعوى القسمة بصحيفة تعلن للشركاء قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفاهًا في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ، ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة (م ١٢٦/٢ مرافعات) . واذا تدخل الدائن في دعوى القسمة ، فله أن يراقب جميع الاجراءات ليحترز من أن يتواطأ الشركاء على الاضرار بمصلحته ، أو أن يلحق الشريك المدين الغبن بنفسه عمدا أو تقصيرا ، وله أن يعترض في حالة تقرير المحكمة بيع المال الشائع على أن يكون البيع مقصورا على الشركاء وحدهم خشية من تواطؤهم على ارساء المزاد على أحدهم بثمن

بخس ، وأن يطلب فتح باب المزايدة لأجانب من الشركاء حتى يصلوا بالثمن الى أعلى مقدار ممكن (١) .

#### ٥٦٦ — الأثر الذى يترتب على معارضة الدائن أو على تدخله :

يترتب على معارضة الدائن أو على تدخله على النحو الذى بسطناه أن يصبح الدائن طرفا فى جميع اجراءات القسمة منذ معارضته أو منذ تدخله ، فلا تجوز مباشرة هذه الاجراءات الا فى مواجهته . ومن ثم لا تجوز مباشرة اجراءات بين المال الشائع فى المزداد ، ولا تعيين خبير لتكوين الحصص ، ولا الفصل فى المنازعات المتعلقة باجراءات القسمة ، ولا اجراء القرعة ، ولا تجنيب أنصبة الشركاء المفرزة ، ولا التصديق على حكم القسمة ، فى غير مواجهة الدائن (٢) .

ولكن لايجوز للدائن طلب بيع المال فى المزداد بدلا من قسمته عينا ، اذا كانت القسمة العينية ممكنة دون ضرر كبير يلحق قيمة المال الشائع ، كذلك لايجوز للدائن أن يطلب أن تكون القسمة قضائية ، اذا كان جميع الشركاء راضين بجعلها قسمة اتفاقية . ولا يجوز للدائن أن يمنع مدينه من التصرف فى حصته أو ترتيب حقوق عينية عليها . فان المعارضة أو التدخل ليس من شأنه أن يجعل حصة الشريك المدين غير قابلة للتصرف فيها ، مع احتفاظ الدائن بحقه فى الدعوى البوليصة .

ويتحمل الدائن وحده نفقات معارضته ونفقات تدخله .

#### ٢ — موقف الدائنين بعد اتمام القسمة

#### ٥٦٧ — فروض ثلاثة :

بعد اتمام القسمة يمكن تصور فروض ثلاثة :  
( الفرض الأول ) أن يكون الدائن قد تدخل فعلا فى اجراءات

(١) محمد على عرفة فقرة ٣٣١ ص ٤٤١ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ١١١ — ١٨

فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٧١ .



القسمة ، سواء عقب معارضة وجهها الى الشركاء المتقاسمين فأدخله هؤلاء الشركاء في هذه الاجراءات ، أو لأنه تدخل من تلقاء نفسه دون دعوة من الشركاء .

( الفرض الثانى ) أن يكون الدائن لم يدع للتدخل في اجراءات القسمة ، بالرغم من المعارضة التى وجهها الى الشركاء جميعا ، أو بالرغم من أن له حقا مقيدا .

( الفرض الثالث ) أن يكون الدائن لم يتدخل في اجراءات القسمة لأنه لم يعارض ، أو عارض ( أو كان له حق مقيد ) ودعى الى التدخل فلم يتدخل .

**٥٦٨ - الفرض الأول - تدخل الدائن فعلا في اجراءات القسمة:**  
مادام الدائن قد تدخل فعلا في اجراءات القسمة ، بناء على معارضته أو بناء على تدخله من تلقاء نفسه ، فقد أعطى الفرصة الكافية لمراقبة اجراءات القسمة ، ولمنع تواطؤ الشركاء على الاضرار بمصلحته . فإذا تمت القسمة . فليس لهذا الدائن أن يعترض عليها ، ولا يجوز له بوجه خاص أن يطعن فيها بالدعوى البوليصية ، فقد حل تدخله في القسمة محل هذه الدعوى (١) .

**٥٦٩ - الفرض الثانى - عدم ادخال الدائن في اجراءات القسمة بالرغم من معارضته أو بالرغم من أن له حقا مقيدا**  
أما اذا وجه الدائن معارضته الى جميع الشركاء أو كان له حق مقيد ، وبالرغم من ذلك لم يدع الى التدخل في اجراءات القسمة ، ولم يتدخل هو من تلقاء نفسه ، فان الشركاء يكونون قد خالفوا القانون في عدم دعوة الدائن الى التدخل في اجراءات القسمة بعد أن وجه اليهم جميعا معارضة في أن تتم القسمة دون تدخله ، أو بعد أن قيد حقه قبل رفع دعوى القسمة أو قبل ابرام عقد القسمة .

---

(١) ديپولومب ١٧ فقرة ٢٢٨ - بودرى وفل في الموارث ٣ فقرة ٣٢٣٦ .

وجزاء ذلك هو ما تقول الفقرة الأولى من المادة ٨٤٢ مدنى ، فيما رأينا ، من أن تكون « القسمة غير نافذة في حقهم » أى في حق الدائنين الذين عارضوا أو الذين لهم حقوق مقيدة ، فالقسمة اذن تكون غير نافذة في حق هؤلاء الدائنين . وذلك دون حاجة الى أن يثبتوا تواطؤ الشركاء ، بل ودون حاجة الى أن يثبتوا غش الشريك المدين . فمجرد عدم دعوتهم الى التدخل بعد أن عارضوا ، أو بعد أن قيدوا حقوقهم ، كاف لجعل القسمة غير نافذة في حقهم ، ماداموا لم يتدخلوا فعلا في القسمة . ولكن يجب مع ذلك على الدائن أن يثبت أن القسمة قد عادت عليه بالضرر . ويكفى لاثبات الضرر أن يثبت الدائن مثلا أن القسمة لم تضع في نصيب الشريك المدين الا أموالا منقولة أو نقودا يسهل تهريبها ، أو جعلت هذا الشريك دائنا في القسمة بمعدل الشريك معسرا ، أو جعلت نصيب هذا الشريك أقل من قيمة حصته الحقيقية ، أو لم توقع في نصيب هذا الشريك المال الذى ارتبته الدائن بل أوقعت هذا المال في نصيب شريك آخر . أما اذا بيع المال الشائع في المزاد واقتسم ثمنه ، فليس هناك ضرر لحق الدائن اذا لم يثبت أن المال الشائع قد بيع بثمن أقل كثيرا من قيمته الحقيقية .

ومتى أثبت الدائن الضرر الذى لحقه من القسمة ، وأصبحت القسمة غير نافذة في حقه ، عاد المال الى الشيوع بالنسبة الى هذا الدائن . ومن ثم يجوز طلب قسمة المال من جديد لتكون القسمة نافذة في حق الدائن ، ويجوز أن يطلب القسمة أى شريك حتى الشريك المدين ، كما يجوز أن يطلبها الدائن باسم هذا المدين .

ويجوز للدائن أن يقتصر ، بدلا من اعادة طلب القسمة ، على مطالبة الشركاء جميعا متضامين بتعويض الضرر الذى لحقه من القسمة ، على أساس الخطأ الذى ارتكبه الشركاء في عدم دعوة هذا الدائن الى التدخل . كما يجوز للشركاء أن يفوا للدائن حقه ، فلا تصبح له مصلحة في الطعن في القسمة ، ويرجع الشركاء الذين دفعوا الدين على شريكهم المدين .

وإذا كان للشريك المدين وجه للطعن في القسمة • كان يطعن فيها بالغبن أو بالغلط أو بالاكراه أو بالتدليس أو بغير ذلك من وجوه الطعن. جاز للدائن أن يستعمل حق مدينه فيطعن في القسمة عن طريق الدعوى غير المباشرة (١) •

٥٧٠ — الفرض الثالث — عدم تدخل الدائن في القسمة لأنه لم يعارض أو بالرغم من دعوته الى التدخل :

بقى الفرض الأخير ، وهو أن يكون الدائن لم يتدخل في القسمة. اما لأنه لم يعارض ، أو عارض ( أو كان له حق مقيد ) ودعى الى التدخل فلم يتدخل بالرغم من دعوته الى ذلك ، وهذا الفرض هو الذى نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٤٢ مدنى ، فيما رأينا ، اذ تقول : « أما اذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها الا في حالة الغش » •

وفي هذا الفرض يكون الدائن اما غير مقصر اذا هو لم يعلم بالقسمة فلم يعارض ، أو يكون مقصرا اذا هو دعى الى التدخل لمعارضته أو لأن حقه مقيد ومع ذلك لم يتدخل ، وفي جميع هذه الأحوال ، مقصرا كان الدائن أو غير مقصر ، اذا تمت القسمة دون ان يتدخل في اجراءاتها ، فان الشركاء لا ذنب لهم في ذلك • فالدائن لم يعارض ولم يكن حقه مقيدا ، ولذلك لا ذنب للشركاء اذا لم يدعوه للتدخل ، أو دعاه الشركاء الى التدخل لأنه عارض أو كان حقه مقيدا ، فلا ذنب لهم أيضا اذا كان هو لم يتدخل • ومن أجل ذلك تكون القسمة نافذة في حق الدائن : الا اذا طعن هذا فيها بالدعوى البوليصة ، فأثبت غش المدين وتواطؤ سائر الشركاء معه ، وفقا للقواعد المقررة في هذه الدعوى (٢) •

وإذا كانت القسمة قضائية ، وصدر حكم بالقسمة ، جاز للدائن

---

(١) بودرى ونال في المواريث ٣ فقرة ٢٢٤٤ وفقرة ٣٢٥٦ •  
(٢) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٣٨ ص ٣٠٠ — ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ض ١١١ •  
( الوسيط ج ٨ — م ٧٩ )



أن يطعن في هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر في الحكم الصادر فيها، وتنص المادة ٢٤١/٨ مرافعات في هذا الصدد على أنه « للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية : ٠٠٠٠ (٨) لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسم » . والمطلوب من الدائن في الفرض الذي نحن بصدد أن يثبت تواطؤ الشريك المدين مع سائر الشركاء كما سبق القول ، أما في التماس إعادة النظر فيكتفى من المدين أن يثبت غش المدين الشريك أو إهماله الجسم .

ويختلف القانون الفرنسي عن القانون المصري في هذه المسألة ففي القانون الفرنسي لا يجوز في الفرض الذي بصدد أن يطعن الدائن في القسمة حتى بالدعوى البوليصة ، سواء كان الدائن مقصرا أو غير مقصر ، ما دام الشركاء أنفسهم لم يقصروا . وقد أملى على القانون الفرنسي هذا الحكم حرصه على استقرار القسمة بعد تمامها ، فلا تعود عرضه للطعن فيها دون أن يكون هناك مبرر لذلك من تقصير الشركاء . وقد أعطى القانون الفرنسي الدائن الفرصة في منع الغش في صورة وقائية ، بأن جعل له الحق في التدخل في القسمة قبل تمامها ، وذلك بدلا من اعطائه الحق في الطعن فيها بعد تمامها بالدعوى البوليصة . فمادام الدائن لم يتدخل ، ولو كان ذلك عن غير تقصير منه ما دام الشركاء أنفسهم لم يقصروا ، فليس له بعد ذلك أن يطعن في القسمة ولو بالدعوى البوليصة . ولكن يجوز ، حتى في القانون الفرنسي ، الطعن في القسمة بالصورية ، وكذلك الطعن فيها بالغش ، إذا عجل الشركاء بالقسمة تعجيلا غير مألوف ، وتعمدوا إخفاء ذلك عن الدائن إضرارا بمصالحه . وفي جميع الأحوال التي يحق فيها للدائن الطعن في القسمة ، يجوز له ، بدلا من الطعن فيها ، أن يرجع بالتعويض على الشركاء متضامنين لما ارتكبوه من خطأ (١) .

(١) انظر في القانون الفرنسي في هذه المسألة بودري ونال في المواريث

## المبحث الثانى

### الآثار التى تترتب على القسمة

#### ٥٧١ — بيان هذه الآثار :

أهم أثر يترتب على القسمة هو افراز حصة الشريك فى المال الشائع ، وما يصاحب ذلك من أثر كاشف •

والأثر الثانى هو ضمان المتقاسمين بعضهم لبعض ما قد يقع لأى منهم من تعرض أو استحقاق فى نصيبه المفرز لسبب سابق على القسمة •

وهذان الأثران هما اللذان تتولى بحثهما هنا ، تاركين آثارا أخرى ثانوية ، كالتزام المتقاسم بدفع المعدل والتزام الراسى عليه مزاد المال الشائع بدفع الثمن الذى رسا به المزاد ، الى حكم القواعد العامة ، فهذه القواعد هى التى تسرى فى هذا الصدد •

ويترتب على القسمة أيضا حتى امتياز المتقاسم • فللشركاء الذين اقتسموا منقولا حتى امتياز عليه ، تأميننا لحق كل منهم فى الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وفى استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل ( م ١١٤٦ مدنى ) • وكذلك للشركاء الذين اقتسموا عقارا حتى امتياز عليه ، تأميننا لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين • بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة ( م ١١٤٩ مدنى ) • ولكن حق امتياز المتقاسم على المنقول وعلى العقار يدخل فى موضوع التأمينات العينية ، وسنتناوله بالبحث فى الجزء العاشر من الوسيط مع مسائل التأمينات •

---

= وانظر فى قسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف اسماعيل غانم فقرة ١.٥ — فقرة ١.٨ •

وانظر فى قسمة الوقف محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١٥٠ •

## المطلب الأول

### الافراز — الأثر الكاشف (\*)

٥٧٢ — نص قانوني :

تنص المادة ٨٤٣ ودنى على ما يأتي :

#### (\*) مراجع :

Edouard du Card في الأثر الكاشف للقسمة في التقنينين القديم والقانون الحالي سنة ١٨٩٥ — Wahl في تطورات القضاء فيما يتعلق بالأثر الكاشف للقسمة ( كتاب العيد المئوي للتقنين المدني الفرنسي، ١ ص ٤٤٣ وما بعدها ) — Pilon في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٠٣ ص ٩١٧ وما بعدها — Desserteaux في النظرية العامة للأثر الكاشف في القانون المدني الفرنسي باريس سنة ١٩٠٨ — Giraud في تقسيم الحقوق في المجلة الانتقادية سنة ١٩٢٨ — Lebret في مصر الحقوق المترتبة على الأموال الشائعة في المجلة الانتقادية سنة ١٩٢٨ — Hebraud في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٣٨ — Morel في تصفية المشاركة بين الزوجين والتركة وقسمتها دروس لقسم الدكتوراه باريس سنة ١٩٤٩ — سنة ١٩٥٠ — حسن كيرة في تصرف الشريك في جزء مفرز من الشيء الشائع فصلة من مجلة كلية الحقوق العديدين الثالث والرابع لعام سنة ١٩٦٢ — سنة ١٩٦٣ — منصور مصطفى منصور في تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٦٤ ص ٧٢ — ص ٢١٣ .

#### رسائل :

Ducdodon رسالة من جوينويل سنة ١٩٠٢ — Valentin  
رسالة من نانسي سنة ١٩٠٢ — Boudier رسالة من باريس سنة ١٩٠٣  
— Lecat رسالة من ليل سنة ١٩٠٥ — Le Bu رسالة من باريس  
سنة ١٩٠٦ — Boudet رسالة من تولوز سنة ١٩٠٧ — Renou  
رسالة من باريس سنة ١٩٠٧ — Simon رسالة من باريس سنة ١٩١٠ —  
Paillard في الأثر الكاشف للقسمة في قانون الضرائب رسالة من باريس  
سنة ١٩١٢ — Gallet دراسة في افتراض الرجعية في القانون الفرنسي،  
رسالة من بواتيه — Siesse رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ — Quetel  
في الطبيعة الافتراضية للمادة ٨٨٣ من التقنين المدني الفرنسي، رسالة من  
ليون سنة ١٩٢٣ — Leclerc دراسة ضرائبية للقسمة رسالة من باريس  
سنة ١٩٣٠ — Vincent في تقسيم حقوق التركة وديونها بين الورثة رسالة  
من باريس سنة ١٩٣٠ — Chevallier في الأثر الكاشف للاتفاقات والعقود  
رسالة من رن سنة ١٩٣٢ — Jahan في نقل الحقوق في التركة رسالة من  
باريس سنة ١٩٣٨ — Mouras رسالة من نانسي سنة ١٩٣٩ — Veréone =



« يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت اليه منذ أن تملك في الشيوع ، وأنه لم يملك غيرها شيئاً في بقية الحصص » (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني الوطني السابق المادة ٤٥٧ ، وفي التقنين المدني المختلط المادة ٥٥٥ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٩٧ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٧ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٧٥ — وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ٩٤٦ — وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٨٣٨ و ٨٣٩ — وفي التقنين المدني الاردني المادة ١٠٤٧ (٣) .

رسالة من ليل سنة ١٩٤٦ — Boyer في فكرة الصلح رسالة من تولوز سنة ١٩٤٧ — Merle في النظرية العامة للتصرف الكشف رسالة من تولوز سنة ١٩٤٩ — Deprez رسالة من رن سنة ١٩٥٣ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢١١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩١٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٩١٢ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٤٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٣ — ص ١٢٤) .

(٢) التقنين المدني الوطني السابق م ٤٥٧ : وكل حصة وقعت بهوجب القسمة في نصيب احد الشركاء تعتبر أنها كانت دائماً ملكاً له قبل القسمة وبعدها ، ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التي قسمت . ( وهذا النص يوافق نص التقنين المدني الجديد ) .

التقنين المدني المختلط م ٥٥٥ : قسمة المال عينا تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء حصته الشائعة قبل القسمة لن وقعت في نصيبه ، ويترتب عليها ما يترتب على البيع .

( وهذا النص يجعل للقسمة اثراً ناقلاً لا اثراً كاشفاً ، على خلاف التقنين المدني الوطني السابق والتقنين المدني الجديد ) . ومع ذلك فقد جرى القضاء المختلط على أن يجعل للقسمة اثراً كاشفاً : استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٤٧ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ١٦ — ٢ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٧٧ — ٢١ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٦٤ — ١١ فبراير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٣٨ — ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٥٠ — ١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٤١ ) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٧٩٧ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٤٧ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٧٥ : ترجح جهة الافراز على جهة =

ويتبين من هذا النص أن القسمة ، عندما تفرز نصيب كل شريك ، يكون لها أثر رجعي . ذلك أن الشريك يعتبر مالكا وحده لهذا النصيب المفرز من وقت أن تملك في الشروع . فإذا كان قد تملك في الشيوع بالميراث اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت موت المورث لا من وقت تمام القسمة . وإذا كان قد تملك في الشيوع بالشراء اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت شراء لا من وقت تمام القسمة . وإذا كان قد تملك في الشيوع باعتباره شريكا مال الشركة بعد حلها اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت حل الشركة لا من وقت تمام القسمة ، وهكذا (١) . وفي مقابل ذلك لا يعتبر الشريك أنه قد تملك في أي وقت مال آخر مفرز وقع في نصيب أي شريك آخر . فلا يعتبر أنه قد تملك ولو حصه شائعة في هذا النصيب المفرز الذي تملكه الشريك الآخر وهذه هي النظرية

= المبادلة في القسمة ، فيعتبر كل متقاسم أنه كان دائما مالكا للحصة المفرزة التي آلت إليه . وأنه لم يملك قط شيئا من باقى الحصص . ( وهذا النص يوافق نص التقنين المدني الجديد ) .

**قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٩٠٦ :** يعد كل متقاسم كأنه مالك في الأصل للأشياء التي خرجت في نصيبه أو التي اشتراها بالزاد عند بيع المال المشترك ، وكأنه لم يكن مالكا لسائر الأشياء .

( وهذا النص يوافق نص التقنين المدني الجديد ) .  
**التقنين المدني الكويتي م ٨٢٨ :** يعتبر المتقاسم مالكا وحده للنصيب المفرز الذي اختص به في القسمة . وتكون ملكيته له خالصة من كل حق رتبة غيره من الشركاء وما لم يكن الحق قد تقرر بإجماع الشركاء أو بأغليبيتهم وفقا للقانون .

**م ٨٣٩ :** إذا كانت حصة الشريك ، قبل القسمة ، مثقلة بحق عيني ، ترتب على القسمة أن يثقل هذا الحق نصيب الشريك المفرز أو جزءا مما وقع في هذا النصيب يعادل قيمة الحصة التي كانت مثقلة بالحق . وتعين المحكمة هذا الجزء عند عدم اتفاق نوى الشأن .

( واحكام التقنين الكويتي تتفق مع احكام التقنين المصري ) .  
**التقنين المدني الاردني م ١٠٤٧ :** يعتبر المتقاسم مالكا على وجه الاستقلال لنصيبه الذي آل اليه بعد القسمة .

( وتختلف التقنين الاردني عن التقنين المصري في أنه لم يقطع بالآثر الرجعي للقسمة فلم ينص على اعتباره مالكا للحصة التي آلت اليه منذ أن تملك في الشيوع ) .

(١) ويستوى في ذلك ان يكون الشريك قد دخل منذ بدء الشيوع ، او دخل بعد ذلك بأن نزل لك شريك في الشيوع عن حصته الشائعة ( بودري وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٣٨٩ ) .

التقليدية لأثر القسمة ومنها يتبين ان ليس للقسمة أثر كاشف  
(effect declarati) فحسب ، اى انها لا تقتصر على أن تكشف عما  
يملكه الشريك مفرزا في المال الشائع ، بل لها ايضا اثر رجعي  
(effect retroacti) اى انها ترجع بملكية الشريك لنصيبه المفرز الى  
الوقت الذي بدا فيه الشروع . ولا تقف عند الوقت الذي تمت فيه  
القسمة (١) .

### ٥٧٢ — الأثر الحقيقي للقسمة أثر مزدوج كاشف وناقل :

والواقع من الامر ان للقسمة . بطبيعتها ، اترا مزدوجا ، كاشفا  
وناقل . ولو اقتصرنا على صورة مبسطة لمال شائع ، وقلنا ان أرضا  
يملكها اثنان في الشروع لكل منهما النصف ، فهذه الأرض قبل القسمة  
كانت ملكا للشريكين تتزاحم عليها ملكية كل منهما . فاذا اقتطعنا أي جزء  
مفرز منها ، كان ، كان هذا الجزء هو أيضا ملكا للشريكين تتزاحم عليه ملكية  
كل منهما . فاذا نحن قسمنا الأرض بينهما ، وافرزنا نصيب كل منهما  
فيها ، فان هذا النصيب يصبح مملوكا لأحد الشريكين وحده دون  
الآخر . فهل يكون للافراز عن طريق القسمة أثر كاشف أو أثر ناقل ؟  
ان الشريك عندما أفرز نصيبه في الأرض ، صار هذا النصيب المفرز ملكه  
وحده كما قدمنا . وكان هذا النصيب قبل القسمة ، وفي أثناء الشروع  
ملكاً للشريكين لكل منهما النصف . فالافراز اذن ثبت للشريك في هذا  
النصيب المفرز ملكيته الثابتة قبل القسمة في النصف ، وتقل اليه ملكية  
شريكة الثابتة قبل القسمة في النصف الآخر ، فخلصت له بذلك الملكية

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد  
« القسمة ، سواء كانت عقدا أو قسمة قضائية ، وسواء كانت القسمة  
القضائية قسمة عينية أو قسمة تصفية ، يترتب عليها اثران : ١ — يكون لها  
اثر رجعي ، فيعتبر المتقاسم ملكا للحصة التي آلت اليه منذ ان تملك في  
الشروع وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصة ( قارن م ٥٥٥ من التقنين  
المدنى المختلط وهي تنص على ان القسمة منشئة كالبيع ) . ومن اجل هذا  
يقال عادة ان القسمة مقررة أو كاشفة للحق . ويترتب على هذا الاثر  
الرجعي نتائج كثيرة معروفة ، أهمها ان تصرفات الشريك في جزء مفرز يوقف  
اثرها حتى تعرف نتيجة القسمة . ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٨ ) .



الكاملة في جميع النصيب المفرز . ومن ثم يكون للقسمة أثر كاشف في نصف النصيب ، وأثر ناقل في النصف الآخر . ويكون للقسمة أثر ، بطبيعتها . أثر مزدوج ، كاشف وناقل (١) .

ولما كان هذان الأثران يتعارضان ، لم يبق إلا أن تغلب أثرا على آخر في المواضع التي يحسن فيها ، من الناحية العملية ، تغليب هذا الأثر . فتارة تغلب الأثر الكاشف حيث يحسن تغليبه ، وتارة تغلب الأثر الناقل إذا دعت مقتضيات العملية الى ذلك .

(١) وهذا التحليل الذي نقول به نجد له نظيرا في الفقه الاسلامي ، فقد قال الكاساني في البدائع : « وأما بيان معنى القسمة ... فهي ... عبارة عن افراز بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض ... فإذا قسمت ( العين ) بينهما نصفين .. فلا بد أن يجتمع في نصيب كل واحد منها اجزاء بعضها مملوكة له وبعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع . فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض اجزاء المقسوم ، لم يكن المقسوم كله ملكا للمقسوم عليه . بل يكون بعضه ملك صاحبه . فكانت القسمة منهما بالقراضى او يطلبها من المتقاضى رضا من كل واحد منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوض هو نصف نصيب صاحبه ، وهو تفسير المبادلة ، فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكة له افراز وتمييزا او تعيينا لها في الملك ، وفي حق الاجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه ... والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة ، بل هي افراز من وجه ومعاوضة من وجه .. » ( البدائع ٧ ص ١٧ ) .

ونجد له نظيرا ايضا في الفقه الفرنسى الحديث ، اذ يقول أوبرى ورو : « والواقع من الأمر أن القسمة ليست محض كاشفة كما هو شأن الحكم القضائي . وليست محض ناقله كما هو شأن البيع والمقايضة . فهي ليست محض كاشفة لأنها تحول حقا شائعا في مجموع المال المملوك في الشيوع الى حق مقصور على صاحبه في جزء محدد تحيد ، ماديا من هذا المال . وهي ليست محض ناقله ، لأن كل شريك كان له قبل القسمة حق شائع في كل ذرة من ذرات الجزء المفرز الذي آل اليه . ومن ثم يبدو غير صحيح أن يقال ان العبارة الاولى تجاوز الحقيقة » ( أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢٥ هامش ١ ) . ويقول كولان وكابيتان ودى لامور اندير : « يبدو ان القسمة ... لها طبيعة مزدوجة ، فهي في وقت واحد كاشفة وناقله » ( كولان وكابيتان ودى لامور اندير الطبعة العاشرة ٣ فقرة ١١٤٣ ص ٥٨٨ ) : فهي كاشفة فيما يتعلق بما كان للمتقاسم من حق شائع في الجزء الذي استقل به في القسمة ، وناقله فيما يتعلق بحقوق الشركاء التي كانت لهم في هذا الجزء . وانظر ايضا بيدان وليال ٥ مكرر فقرة ٧١٢ ص ٢٨٢ .

ولما كانت المقتضيات العملية التي تستدعي تغليب الأثر الكاشف أهم من تلك التي تستدعي تغليب الأثر الناقل ، فقد سار التقنين المدني على النهج التقليدي وعمم القسمة ، فجعله في جميع الأحوال أثرا كاشفا .

ولما كانت المقتضيات العملية التي تستدعي تغليب الأثر الكاشف أهم من تلك التي تستدعي تغليب الأثر الناقل ، فقد سار التقنين المدني على النهج التقليدي وعمم أثر القسمة ، فجعله في جميع الأحوال أثرا كاشفا .

#### ٥٧٤ — تأييد التاريخ لفكرة الأثر المزدوج :

والتاريخ نفسه يؤيد فكرة الأثر المزدوج .

فقد حان للقسمة في القانون الروماني أثر ناقل ، أي أن هذا القانون كان يغلب فكرة الأثر الناقل على فكرة الأثر الكاشف . والتصوير الفني الذي لنتهى به إلى هذه النتيجة هو أنه اعتبر الشريك ، في اختصاصه عند القسمة بنصيب مفرز ، يكون قد بادل شركاءه على حصصهم الشائعة في هذا النصيب المفرز بحصته الشائعة في كل نصيب مفرز لهؤلاء الشركاء ، ولما كانت المبادلة ناقلة للملكية ، فالقسمة التي أجرت هذه المبادلة تكون هي أيضا ناقلة للملكية . ولكن هذا التحليل أغفل أمر الحصة الشائعة التي كانت للشريك قبل القسمة في نصيبه المفرز ، فهذه الحصة قد اندمجت في نصيبه هذا وبقيت له بعد القسمة ، ومن ثم تكون القسمة كاشفة عن حقه في هذه الحصة لا ناقلة لها ، ومن أجل هذا قلنا أن القانون الروماني قد غلب الأثر الناقل على الأثر الكاشف ، لأن أثر القسمة لا يتمحض أثرا ناقلا ، كما لا يتمحض أثرا كاشفا ، فإذا جعل القانون الروماني للقسمة أثرا ناقلا ، فانما يكون هذا تغليباً للأثر الناقل على الأثر الكاشف ، إذ لم تدع الحاجة العملية في عهد القانون الروماني إلى تغليب الأثر الكاشف . وقد رتب الرومان على أن القسمة أثرا ناقلا أن جعلوا كل متقاسم خلفا خاصا للمتقاسمين

الآخرين فيما اختص به المتقاسم من نصيب مفرز ، فينتقل هذا النصيب المفرز الى المتقاسم محملا بالحقوق العينية التي رتبها المتقاسمون في اثناء الشيوخ عليه . كحق رهن او حق انتفاع . كذلك اعتبرت القسمة ، بوصفها عقدا ناقلًا للملكية ، سببا صحيحا في التقادم القصير .

وبقيت القسمة ذات اثر ناقل في القانون الفرنسى القديم الى أواخر القرن الرابع عشر على الأقل ، ثم ظهرت فكرة الانار الخاسف تحت ضغط الحاجات العملية . هذه الحاجات هي التي علبت . على نقيض ما كان الامر في انقانون الرومانى . الاثر الخاسف على الاثر الناقل .

ظهرت الحاجة العملية الى الاثر الخاسف في ميدان انقانون المالى ، عندما اصبح التصرف فى اموال الاقطاع (fiefs) جانزا بموافقة السيد (Seigneur) فى نظير تحميل رسوم مالى (droits seigneuriaux, de lods ventes) . واذ كانت القسمة ناقله كما كان الامر فى القانون الرومانى . فقد كان يقتضى ذلك أن ورثة التابع عند قسمة اموال الاقطاع فيما بينهم يدفعون رسوما للسيد اذ المال قد انتقل اليهم بالقسمة ، وذلك بالاضافة الى الرسوم التى سبق لهم أن دفعوها عند انتقال اموال التركة اليهم من مورثهم . فتفاديا من تكرار دفع الرسوم ، عرضت المسألة للبحث . واستقر الراى على أن تعفى القسمة العينية من الرسوم لأنها شبهت بالمقايضة ، وكانت المقايضة معفاة من الرسوم . أما قسمة التصفية ، فقد ذهب ديمولان الى اعفائها من الرسوم أيضا اذا رسا المزااد على أحد الشركاء (١) . وقيل فى تبرير ذلك ان القسمة هي نقل ضرورى للملك (aliénaton nécessaire) ، لأن الوارث لايجب ، على البقاء فى الشيوخ . وقيل كذلك ان الرسوم قد دفعت عندما تغير

(١) اما اذا رسا المزااد على اجنبى ، فقد اعتبرت القسمة بيعا ، ومن ثم اصبحت خاضعة للرسوم .



شخص التابع بأشخاص الورثة عند الميراث ، أما القسمة فلا يترتب عليها تغيير في الأشخاص بل يبقى الورثة كما هم . ومهما يكن من امر ، فإن الأثر الناقل للقسمة قد تقلص في ميدان القانون المالي تحت ضغط الحاجة العملية ، وحل محله الأثر الكاشف .

وظهرت الحاجة العملية أيضا إلى الأثر الكاشف في مجال القانون المدني ، إذ ظهر الرهن المعروف باسم «obligatio bonorum» ، وكان رهنا خفيا عاما ينشأ بحكم القانون على أثر أى تصرف في ورقة رسمية أو على أثر أى حكم بالمدىونية . فكان مقتضى أن للقسمة أثرا ناقلا أن ينتقل النصيب المفرز إلى الشريك محملا بالحقوق التي ترتبت عليه في أثناء الشروع ، ومنها هذا الرهن الخفي العام الذي كان ذات الانتشار . فقليل ، للتخلص من فكرة الأثر الناقل للقسمة وتقادى هذا الرهن ، أن القسمة ليست من عقود المضاربة (contrats de commerce) . بل هي وسيلة لحصول الشريك على حقيقة قيمة الجزء الشائع الذي كان له . ومن ثم تقرر أن المتقاسم يحصل على الجزء المفرز الذي يقع في نصيبه ، خاليا من الرهن الذي رتبه غيره ، ومن الحجز الذي وقع على حصة غيره (١) . وهكذا تغلب في مجال القانون المدني ، كما تغلب في ميدان القانون المالي ، وتحت ضغط الحاجات العملية دائما ، الأثر الكاشف للقسمة ، بعد أن كان الأمر الناقل هو المتغلب وما لبث أن استقر الأثر الكاشف للقسمة في القانون الفرنسي القديم .

ونقل بوتييه القانون الفرنسي القديم في هذه المسألة على الوجه الذي استقر عليه ، وحاول تفسيره بطبيعة الشروع . ولكنه لجأ أخيرا إلى الافتراض القانوني ، فقال إن كل وارث يعتبر أنه ورث وحده ومباشرة كل ما وقع في نصيبه ، وأنه لم يرث شيئا فيما وقع في نصيب

---

(١) وذلك قضية مشهورة سميت بقضية الاخوة الأربعة (l'affaire de quatre frères) ، تمسك فيها ديولان بالأثر الناقل للقسمة ، وتغلب الرأي العكسي تحت ضغط الحاجات العملية .

غيره من الورثة • ومن هذه العبارة نقلت المادة ٨٨٣ مدنى فرنسي ، واستقيت المادة ٨٤٣ مدنى مصرى • ولاشك فى أن تعميم الأثر الكاشف للقسمة فى هذه النصوص إنما جاء عن طريق الافتراض والمجاز القانونى •

٥٧٥ — ظهور فكرة الأثر الكاشف فى الفقه الحديث على سبيل الحقيقة لا على سبيل المجاز والتمييز بين الأثر الكاشف والأثر الرسمى: ثم ظهر أخيراً فى الفقه الحديث اتجاه يذهب إلى أن الأثر الكاشف للقسمة لا يؤخذ على سبيل المجاز كما كان الأمر فى القانون الفرنسى القديم ، وكما انتقل بعد ذلك إلى التقنين المدنى الفرنسى ، بل يجب أخذه على سبيل الحقيقة (١) • فالقسمة بطبيعتها لها أثر كاشف ، إذ هى لا تنشأ حقاً جديداً للمتقاسم • بل إن الحق الذى كان له فى أثناء الشيوع هو الذى آل إليه بالقسمة • وكل ما أحدثته القسمة من أثر فى حق المتقاسم إنما كان فى تركيز هذا الحق فى محله المادى • فبعد أن كان الحق شائعاً بحصة معنوية فى كل المال الشائع • وكان هناك تباين بين نطاقه المادى ونطاقه المعنوى • أصبح النطاق المعنوى للحق ، بالقسمة، مطابقاً لنطاقه المادى • فالأمر الكاشف للقسمة لا يتضمن أى افتراض مخالف للحقيقة ، وإنما هو بالذات تقتضيه وظيفة القسمة عينها (٢) •

(١) انظر بلانيول وريبير ومورى وفيلتون ٤ فقرة ٦٣٩ — انسيكلوبيدى دالوز ه لفظ Succession فقرة ١٧٦٥ — فقرة ١٧٦٦ — Siesse رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ ص ٤٥٦ وما بعدها وص ٤٧١ وما بعدها — Chevallier رسالة من رن ١٩٢٢ — Houin بحوث جماعة هنرى كابيتان سنة ١٩٤٧ جزء ٣ ص ٢٤٨ وما بعدها — Boyer رسالة من تولوز ١٩٤٧ — Merle رسالة من تولوز سنة ١٩٤٩ فقرة ١٥٢ وما بعدها — Déprez رسالة من رن سنة ١٩٥٣ ٩٢ وما بعدها •

(٢) وقد سائر هذا الاتجاه فريق من الفقهاء فى مصر • فيقول الأستاذ اسماعيل غانم إن « التحليل الصحيح لحق الشريك المشتاع هو أنه حق ملكية محله المادى الشئ الشائع كله ، وإن كان محددًا تحديداً معنوياً بحصة الشريك فى الشيوع • فيترتب على ذلك أن القسمة ، بافرازها للشريك جزءاً مادياً من الشئ الشائع يختص به وحده ، لا تكسبه حقاً جديداً لم يكن له من قبل ، فحقه أثناء الشيوع كان حق ملكية محله المادى الشئ الشائع =

= كله . وانما هي تقتصر على التغيير في هذا الحق على وجه معين ، بايجاد التطابق بين نطاقه المادى ونطاقه المعنوى . فبعد ان كان حق الشريك يرد على الشيء كله ولكنه نحدد تحديدا معنويا بالثلث مثلا ، وكان بذلك مشتبكا بحقوق الشركاء الآخرين التى كانت ترد مثل حقه على الشيء الشائع كله ، أصبح هذا الحق ذاته بمقتضى القسمة محددًا تحديدا ماديا بجزء معين من الشيء يختص به الشريك وحده ، ويعادل الحصة التى كانت له في الشيء كله . القسمة إذن لا تنقل للمتقاسم حقا جديدا ، وانما هي محددة للحق الثابت له منذ أن تملك في الشيوع ، فهي تقتصر على التغيير في بعض عناصر هذا الحق ، في نطاقيه المادى والمعنوى ، يجعلهما متطابقين ، فتزيل بذلك العقبات التى كانت ترجع الى تشابك حقوق الشركاء على الشيء والتى كانت تحول بين كل شريك وبين الانفراد بمباشرة ملكيته . واذا اتضح أن هذه هي وظيفة القسمة ، فإن وصفها بأنها كاشفة يكون معبرا عن حقيقة الحال ... واذا كان الأثر الكاشف لا يتضمن أى افتراض مخالف للحقيقة ، وانما هو مما تقتضيه وظيفة القسمة ذاتها ، فلا مجال للتضييق في تطبيقه ... » ( اسماعيل غانم فقرة ١١٣ ص ٢٦١ - ص ٢٦٣ ) . ويقول الأستاذ حسن كيرة : « فالقسمة إذن لها أثر كاشف ، بمعنى أنها لا تخلق لأى متقاسم حقا جديدا لم يكن له ، بل هي تكشف عن حق ملكيته القائم أصلا منذ الشيوع والممتد بعد القسمة ، ولكن بتعديل جوهرى في محله : فبعد أن كانت ملكيته طوال الشيوع واقعة بمجرد حصة معنوية على الشيء الشائع كله دون تحديد ، تأتى القسمة فتعلن ما كان قائما له من ملكية ولكنها تحد من محلها فتحصره - بما يطابق ما كان له من حصة معنوية - في جزء مادى مقرر من هذا الشيء ، فتزيل بذلك ما كان يقيد من مباشرة هذه الملكية في وضعها السابق يجعل سلطاتها على المحل المحدد بالافراز مطلقة خالصة للمقسوم له وحده . فحق المتقاسم بعد القسمة هو نفس حقه القائم قبلها وبنفس سنده ، ولكن بعد أن تحقق بالافراز التطابق بين المحل المادى والحصة المعنوية بما يمتنع معه ما كان مصاحبا للشيوع قبل القسمة - نتيجة انعدام هذا التطابق - من تعدد أصحاب الحق وتزاحم سلطاتهم على نفس المحل » ( حسن كيرة فقرة ١٥٣ ص ٥١٢ ) . ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « ان حق الشريك المشتاع ، وان كان محددًا تحديدا معنويا بحصته الشائعة ، إلا أنه يرد من الناحية المادية على الشيء الشائع كله ، ومن هذا كانت وظيفة القسمة هي تحقيق التطابق بين الحدود المعنوية والحدود المادية لحق الشريك ، وذلك بافراز جزء من الشيء الشائع تخلص ملكيته للشريك خلوصا تاما . والقسمة إذ تحقق هذا التطابق انما تكشف عن حق ثابت للشريك منذ بدء الشيوع ، فهي لا تخول الشريك سندا جديدا ، وانما سند حق الشريك هو السند الاصلى للملكية الشائعة .. وهي لا تخول الشريك حقا جديدا ، بل يقتصر امرها على التغيير في حق الشريك بحيث يتحقق هذا التطابق .. والأثر الكاشف للقسمة بهذا المعنى يطابق الحقيقة كما قلنا ، لأنه يستمد من طبيعة القسمة » ( عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٣ ص ٢٣٧ ) . ويخالف الأستاذ منصور مصطفى منصور هذا الفريق من الفقهاء ، =



والقائلون بالأثر الكاشف الحقيقي للقسمة يميزون بين هذا الأثر الكاشف وبين الأثر الرجعى ، فيقولون بالأول ولا يقولون بالثانى . فالأثر الكاشف عندهم يكفى للوصول الى أهم نتيجة يقصد اليها من القول بالأثر الرجعى ، وهى أن يخلص للمتقاسم نصيبه المفرز خاليا من تصرفات شركائه الصادرة فى أثناء الشيوخ . فما دامت القسمة لها أثر كاشف ، فهى تكشف عن حق المتقاسم فى نصيبه المفرز ، وعن أن هذا الحق كان موجودا قبل القسمة وفى أثناء الشيوخ ، وأنه هو نفسه الذى آل الى المتقاسم بالقسمة ، فيؤول خاليا من تصرفات شركائه ومحتملا بتصرفاته هو . ولا حاجة بعد ذلك الى الأثر الرجعى ، وهو الأثر الذى ينطوى عليه نص المادة ٨٨٣ مدنى فرنسى ونص المادة ٨٤٣ مدنى

— ويذهب ، على النقيض منهم ، الى أن القسمة بطبيعتها ناقلة لا كاشفة ، فيتول : « وجود حق شائع للمتقاسم قبل القسمة على الجزء المفرز الذى اختص به لا يمنع من القول أن القسمة ناقلة ، فالقسمة لم تنقل ... الا الحق الشائع الذى كان لغير المتقاسم على الجزء المفرز الذى اختص به . ويلجتماع هذا الحق مع ما كان للمتقاسم من قبل تخلص له الملكية مفرزة » . ( منصور مصطفى منصور فى تحليل أثر قسمة الأموال الثلاثة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٦ سنة ١٩٦٤ ص ١٣٢ ) . ويرد الأستاذ منصور مصطفى منصور على الفكرة الرئيسية فى أقوال هذا الفريق من الفقهاء ، من أن أثر القسمة هو تحقيق التطابق بين النطاق المادى لحق الشريك ونطاقه المعنوى وبذلك لا يصح للشريك بعد القسمة حق جديد بل هو الحق القديم الذى كان قائما وقت الشيوخ بعد أن تحدد محله المادى ، بما يأتى : « معنى أن أثر القسمة هو تحقيق التطابق بين النطاق المادى لحق الشريك ونطاقه المعنوى ، أنها تعطى الشريك ، الذى له الثلث مثلا ، حقا له كل مضمون الملكية على ثلث الشئ ، بعد أن كان له حق يخوله ثلث مضمون الملكية على الشئ كله . ولا يمكن — فى ظل هذا التفسير — أن نقول أن القسمة قد أبقت على الحق ذاته بعد أن حددته . . ذلك أن حق الشريك بعد القسمة يختلف عن حقه قبل القسمة ، سواء من حيث المحل ومن حيث المضمون . فقبل القسمة كان له حق يرد على كل شئ ومضمونه هو جزء من مضمون الملكية ، وبعد القسمة أصبح للشريك حق يرد على جزء من الشئ ومضمونه هو كل مضمون الملكية . وهو ما يكفى — فى تقديرنا — للقول أن القسمة تعطى الشريك حقا آخر غير الحق الذى كان له أثناء الشيوخ » ( منصور مصطفى منصور فى تحليل أثر قسمة الأموال الثلاثة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٦ سنة ١٩٦٤ ص ١٧١ ) .

مصرى ، اذ بموجب هذا الأثر « يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوخ ، وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص » . فيفترض اذن بمقتضى الأثر الرجعى أن كل وارث مثلا قد ملك نصيبه المفرز فى التركة منذ موت مورثه ، ويترتب على ذلك محو مرحلة الشيوخ التى أعقبت موت المورث وبقيت الى أن تمت القسمة ، وهى مرحلة قد تطول سنين عديدة ، ومع ذلك يتجاهلها الأثر الرجعى ويعتبرها كأنها لم تكن . وواقبع الأمر أن مرحلة الشيوخ هذه قد وجدت ، وخلفت آثارا لا يجوز تجاهلها ، منها أن ما قبضه الورثة من الثمار فى أثناء الشيوخ لا يجب رده (١) ، ولو أعمل الأثر الرجعى لوجب ردها ولوجب أن يستولى كل وارث على ثمار نصيبه المفرز منذ موت مورثه . ومنها أن التركة ينظر اليها وقت القسمة لا وقت موت المورث ، بما دخل فيها وبما خرج منها من أموال ، ويعتد بقيمة المال وقت القسمة لا وقت موت المورث (٢) . فهذه مسائل تدل على وجوب الاعتداد بمرحلة الشيوخ التى سبقت القسمة ، وإذا جاز القول بالأثر الكاشف وهو لا يفسى مرحلة الشيوخ هذه ، فانه لا يجوز القول بالأثر الرجعى ومن شأنه أن يمحى مرحلة الشيوخ محوا تاما ويعتبرها كأنها لم

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوخ من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم ، وأجراء القسمة بعد ذلك لا يجعل للمتقاسم حقا فى الاستئثار بثمار الحصة التى خصصت له الا من وقت حصول القسمة . ولا يقدر فى ذلك ما قضت به المادة ٨٤٣ مدنى من اعتبار المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوخ ، ذلك ان علة تقرير هذا الأثر الرجعى للقسمة هى حماية المتقاسم من الحقوق التى يربتها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوخ بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق . ويجب قصر اعمال الأثر الرجعى للقسمة فى هذا النطاق ، واستبعاده فى جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة ( نقض مدنى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ رقم ١٨٠ ص ١١٤٥ ) .

(٢) بلانيول وريير وبولانجيه ٣ نقرة ٣١٢٣ .

تحن (١) .

٥٧٦ — تضارب الآراء فيما يجب ادخاله من تعديل في نصوص التقنين المدني الخاصة بأثر القسمة :

وقد دعا هذا الأثر المزدوج للقسمة ، وتغليب الأثر الكاشف تارة بل يجعله هو الأثر الطبيعي ، وتغليب الأثر الناقل تارة أخرى ووصفه بأنه هو الأثر الطبيعي ، الى تضارب الآراء فيما يقترح ادخاله من تعديل في نصوص التقنين المدني في هذا الخصوص .

فمن قائل بضرورة إلغاء المادة ٨٤٣ مدني اعتمادا على أن القسمة كاشفة بطبيعتها ، فيغني ذلك عن تقرير الأثر الرجعي . ويقول أنصار هذا الرأي ان « في هذا التصوير الجديد للملكية الشائعة وللقسمة ، لم تعد للأثر الرجعي ضرورة تقتضيه . فتصرف الشريك أثناء الشروع في الشيء الشائع ، ولو أنه صادر من مالك ، الا أنه لا يكون نافذا قبل شركائه لما فيه من مساس بحقوقهم . ولن يتغير الوضع اذا ما تمت القسمة فوقع الجزء الذي تصرف فيه الشريك في نصيب شريك آخر ، اذ أن الشريك الذي اختص بذلك الجزء ليس خلفا للشريك المتصرف ، فالقسمة كاشفة لا ناقلة ، فيظل التصرف غير نافذ . وبذلك يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز ، وتتحقق حمايته من الحقوق التي تقررت من قبل متقاسم آخر ، بغير حاجة الى افتراض أثر رجعي للقسمة » (٢) :

ونرى مما قدمناه أن صحة هذا الرأي يتوقف على التسليم بأن القسمة كاشفة بطبيعتها ، وهو تصوير حديث لا يزال محلا للمناقشة والأخذ

—————

(١) انظر بلانيول وريبير وبولاتجيه ٣٠ فقرة ٣١٢٧ — وانظر في الأخذ بالأثر الكاشف دون الأثر الرجعي اسماعيل غانم فقرة ١٣٠ من ٢٩٣ — من ٢٩٤ وفقرة ١٣٢ من ٣٠٤ — من ٣٠٥ — حسن كيرة فقرة ١٥٥ وما بعدها — وانظر في استساعة القول بالأثر الرجعي مع القول بالأثر الناقل للقسمة منصور مصطفى منصور فقرة ٨٥ من ٢١٥ .

(٢) اسماعيل غانم فقرة ١٣٢ من ٣٠٥ وفقرة ١٣٢ .



والرد ، ويوجد رأى يعارضه فيذهب الى أن القسمة ناقلة بطبيعتها وتعد سبقت الإشارة الى هذا الرأى (١) .

ومن قائل بضرورة تعديل المادة ٨٤٣ مدنى بما يستبعد الأثر الرجعى للقسمة ويبرز أثرها الكاشف . وفى رأى أصحاب هذا القول يمكن أن يتم التعديل على النحو الآتى : « يعتبر المتقاسم مالكا للنصيب المقسوم بناء على السند الذى تملك به فى الشيوع ، وتكون ملكيته لهذا النصيب خالصة من كل حق رتبة غيره من الشركاء (٢) » . ويعيب هذا الرأى ، فى نظرنا ، فضلا عن أنه يذهب الى أن القسمة كاشفة بطبيعتها وهو رأى لا يزال محلا للنظر كما قدمنا ، أنه يقصر الأثر الكاشف على بعض النتائج التى تترتب عليه ، ويغفل نتائج أخرى يتركها النص فتضطرب فيها الآراء . من ذلك هل يجوز اعتبار القسمة سببا صحيحا فى التقادم القصير ، فاذا قيل لا يصح وهو القول المعمول به تعارض هذا القول مع التعديل المقترح اذ لم يذكر هذا التعديل هذه النتيجة فيما ذكره .

ومن قائل بأن القسمة ناقلة بطبيعتها وليست بكاشفة ، ويفترح الغاء المادة ٨٤٣ مدنى ، « وبهذا الالغاء — كما يقول أنصار هذا الرأى — يزول السند التشريعى لوصف القسمة بأنها كاشفة ، وتصبح مسألة بيان حقيقية أثر القسمة مسألة رأى تحتل الخلاف » (٣) . واذا ترك

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٧٥ ص ٩٥٣ هامش ١ — ويلاحظ ان الاتجاه الحديث الذى يذهب الى أن للقسمة بطبيعتها أثرا كاشفا من شأنه ، كما رأينا ، أن يجعل محل الحق الشائع للشريك ، فى أثناء الشيوع ، هو المال الشائع كله . وهذا يتعارض مع ما قدمنا من أن حق الشريك فى الشيوع يقع على حصة معنوية فى المال الشائع (quote - part abstraite) لا على كل المال الشائع ( انظر آنفا فقرة ٤٨٥ فقرة ٥١٤ فى الهامش ) .

(٢) حسن كيرة فى تصرف الشريك فى جزء مفرز من الشيء الشائع فصله من مجلة كلية الحقوق سنة ١٩٦٢ — سنة ١٩٦٣ ص ٧٦ .

(٣) منصور مصطفى منصور فى تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٦ سنة ١٩٦٤ ص ٢١١ . وانظر فى بقية = ( الوسيط د ٨ — م ٨٠ )

بيان حقيقة أثر القسمة مسألة رأى تحتل الخلاف ، فالمنتظر أن الآراء تضطرب كثيرا في ذلك ، وهي منذ الآن ومع وجود نص المادة ٨٤٣ مضطربة . وقد رأينا أصحاب الرأي الأول يذهبون هم أيضا الى إلغاء المادة ٨٤٣ ، ليصلوا الى نتيجة هي عكس النتيجة التي يريد أن يصل اليها أصحاب هذا الرأي الأخير ، وهي أن القسمة كاشفة لا ناقلة .

والى أن ينحسم الخلاف حول هذه المسألة ، والى أن يستقر الرأي في الاتجاه الجديد الذي أخذ يظهر في الفقه الحديث ويقول ان القسمة كاشفة بطبيعتها ، لا ضرر من استبقاء المادة ٨٤٣ مدنى كما هي ، تخلع على القسمة أثرا كاشفا وأثرا رجعيا في وقت واحد ، على أن يكون هذا وذاك على سبيل الافتراض القانونى أو المجاز . فتستخلص جميع النتائج التي تدعو الحاجات العلمية الى استخلاصها من الأثر

---

= التعديلات التي يقترحها — غير إلغاء المادة ٨٤٣ — نفس المرجع ص ٢١٢ — ص ٢١٣ .

ويذهب الأستاذ منصور مصطفى منصور الى امكان استخدام نظرية الحلول العينية للوصول الى جعل النصيب المفرز للشريك ينتقل اليه خاليا من تصرفات شركائه ، فيقول في هذا المعنى : « فحق الشريك في الشيوع بطبيعته معرض دائما للتحويل الى ملكية مفرزة على ما يختص به هذا الشريك عند القسمة . ولما كان وصف حق الشريك في الشيوع على هذا النحو مستهدا من طبيعة الحق نفسه . . . فكل تصرف من الشريك في حقه بإنشاء حق للغير عليه يؤدي الى أن يكون حق الغير نفسه موصوفا بمثل هذا الوصف على الأساس السابق وهو أن الشخص لا يعطى غيره أكثر مما له . فكما ان الملك تحت شرط أو المالك ملكية مؤقتة لا يستطيع أن ينشئ لغيره الا حقا معلقا على شرط أو حقا مؤقتا ، فكذلك المالك على الشيوع وحقه معرض دائما للتحويل على النحو الذي بيناه لا يستطيع أن يعطى غيره الا حقا معرضا للتحويل على نفس الوجه . فلا يتبع حق الشريك الذي ينتقل بالقسمة الى متقاسم آخر ، وانما يرد على ما يختص به الشريك الذي انشأه . فنكون بصدد تغيير المحل ، فقد نشأ الحق ابتداء على حق الشريك الشائع ، ولما استبدل الشريك بمقتضى القسمة بهذا الحق الشائع حقا مفرزا ، يصبح الحق المفرز محلا للحق الذي كان واردا على الحق الشائع . وبذلك نكون أمام تطبيق من تطبيقات نظرية الحلول العينية » ( منصور مصطفى منصور في تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٦ سنة ١٩٦٤ ص ١٨٢ ) .

الكاشف المفترض ، دون استغراق لجميع النتائج التي يمكن أن تستخلص من الأثر الرجعي إذا لم توجد حاجة عملية تدعو الى ذلك (١) . ويشفع لما نقول أن القسمة في حقيقتها لها أثر مزدوج ، فسواء قلنا ان لها أثرا كاشفا أو قلنا ان لها أثرا ناقلا ، فلا بد من استخدام شيء من الافتراض والمجاز في كل من القولين . فالقول بالأثر الكاشف قول ينطوي على افتراض يغطي ما بداخل هذا الأثر الكاشف من أثر ناقل ، وكذلك القول بالأثر الناقل لا يخلو من افتراض يستبعد ما يوجد من أثر كاشف الى جانب الأثر الناقل (٢) .

(١) ومن المسائل التي يستبعد فيها الأثر الرجعي ، لأن الحاجة العملية لا تستدعي اعمال هذا الأثر ، ما يأتي :

أولا - الثمار التي ينتجها المال الشائع في أثناء الشيوع تكون من حق الشركاء كل بنسبة حصته الشائعة . فإذا تحولت حصة الشريك الشائعة بالقسمة الى نصيب مفرز ، لم يكن لهذا الشريك ان يتمسك بالأثر الرجعي للمطالبة بثمار هذا النصيب المفرز من بدء الشيوع ، فهو إذن لا يستأثر بثمار هذا النصيب الا من وقت القسمة ( انظر أيضا فقرة ٥٧٥ ) .

ثانيا - العبرة في تحديد المال الشائع وفي تكوين الحصص تكون بالمال الموجود وبقيمة هذا المال ، لا وقت بدء الشيوع ، بل وقت القسمة . وكان مقتضى الأثر الرجعي ان تكون العبرة في كل ذلك بوقت بدء الشيوع لا بوقت القسمة ( انظر أيضا فقرة ٥٧٥ ) .

ثالثا - يبقى التصرف الصادر من جميع الشركاء في أثناء الشيوع صحيحا بعد القسمة ، حتى لو وقع المال المتصرف فيه في نصيب شريك دون غيره من الشركاء ( انظر المادة ١٠٣٩ / ١ مدني ) . وكان مقتضى الأثر الرجعي ان تسقط تصرفات الشركاء الا تصرف الشريك الذي وقع في نصيبه المال . وكالتصرف الصادر من جميع الشركاء التصرف الصادر من أغلبية الشركاء بالشروط الواردة في المادة ٨٣٢ مدني .

رابعا - اذا صدر قانون جديد في أثناء الشيوع يقرر قواعد جديدة للقسمة ، وجب تطبيق هذا القانون الجديد على القسمة التي تتم بعد صدوره . وكان مقتضى الأثر الرجعي عدم تطبيق هذا القانون الجديد ، ما دام الشريك يعتبر مالكا لنصيبه المفرز بأثر رجعي في وقت سابق على صدور هذا القانون .

وانظر في مسائل أخرى متعلقة بكسب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي وبوقف التقادم وانقطاعه وبحق التقسيم للدائن المرتهن على الثمن الذي اختص به الشريك الراهن : اسماعيل غانم فقرة ١٣١ ص ٢٩٧ - ص ٣٠١ .

(٢) ولعل هذا هو الذي دفع لجنة تنقيح التقنين المدني الفرنسي الى ان تستبقي في مشروعها التمهيدى نص المادة ٨٨٣ مدني فرنسي (وهي التي =



ومهما يكن من أمر ، فلاشك في أن المادة ٨٤٣ مدنى ، من ناحية القانون الوضعى ، تقرر الأثر الكاشف للقسمة مصحوبا بالأثر الرجعى ، وقد جاء كل ذلك على سبيل الافتراض والمجاز . فنبعث فى صدد هذا النص مسألتين : ١ — مجال تطبيق الأثر الكاشف للقسمة . ٢ — النتائج التى تترتب على الأثر الكاشف .

### ١ — مجال تطبيق الأثر الكاشف للقسمة

#### ٥٧٧ — ( ١ ) مجال التطبيق من ناحية التصرفات :

كل تصرف من شأنه أن ينهى الشيوخ يكون له أثر كاشف . فالقسمة النهائية أيا كان نوعها ، قضائية كانت أو اتفاقية (١) ، عينية أو قسمة تصفية ، بمعدل أو بغير معدل ، يكون لها أثر كاشف (٢) . أما القسمة الموقته ، وهى قسمة المهايأة ، فليس لها هذا الأثر ، إلا إذا بقيت المهايأة المكانية خمس عشرة سنة فانقلبت الى قسمة نهائية (٣) .

وفى قسمة التصفية تفصيل ، اذ يجب التمييز بين ما اذا بيع المال الشائع لأحد الشركاء أو بيع لأجنبى . فاذا كان قد بيع لأحد الشركاء ، بيعا فى المزاد أو بيع ممارسة ، كان البيع قسمة وقعت فى نصيب الشريك المشتري هذا المالبأثر كاشف ، فيعتبر أنه قد تملكه منذ بدء الشيوخ (٤) .

---

تقابل المادة ٨٤٣ من التقنين المدنى المصرى ) . فقد انتهت اللجنة ، بعد مناقشات طويلة ومشروعات كثيرة ، الى نص مستمد من المادة ٨٨٣ يسرى على القسمة وعلى كل تصرف معادل للقسمة يكون الغرض منه انهاء حالة الشيوخ أو التمهيد لهذا الانتهاء ( انظر اعمال لجنة تنقيح التقنين المدنى الفرنسى سنة ١٩٥٣ — سنة ١٩٥٤ وسنة ١٩٥٤ — سنة ١٩٥٥ ص ٣٠١ وما بعدها ) .

(١) ولو كانت قسمة فعلية .  
(٢) محكمة النقض الفرنسية فى دوائرها الجمعية ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٧ داللو ١٩٠٨ — ١ — ١١٣ — أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢٥ هامش ٩ ثانيا — بيدان وليبال ٥ مكرر فقرة ٤١٧ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ٣ فقرة ٣١٣١ — كولان وكليبتان ودى لامور اندير ٣ فقرة ١١٤٧ .  
(٣) انظر المادة ٨٤٦/١ مدنى وانظر آتفا فقرة ٤٩٢ .  
(٤) أوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢٤ هامش ٦ ثانيا وهامش ٦ ثالثا وليبال =

ومن ثم تسقط تصرفات كل شريك آخر في هذا المال تكون قد صدرت في أثناء الشيوخ ، وتثبت تصرفات الشريك الذي وقع المال في نصيبه . أما الثمن الذي بيع به المال للشريك فيكون له حكم معدل القسمة ، ولكن يتعين دفعه دون انتظار انتهاء عمليات القسمة . وإذا كان المال قد بيع لأجنبي ، يباع في المزاد أو يبيع ممارسة ، فإن التصرف يعتبر بيعا فيما بين الشركاء والمشتري (١) . ومن ثم يجوز للمشتري أن يطهر العقار المبيع من الرهون التي ترقبت عليه من الشركاء في أثناء الشيوخ (٢) . أما فيما بين الشركاء فالتصرف يعتبر قسمة لها أثر كاشف ، ومن ثم يعتبر الشريك الذي وقع في نصيبه ثمن المبيع هو وحده الذي باع المال الشائع للأجنبي ، وعلى ذلك يكون للدائن الذي رتب له هذا الشريك رهنا على العقار المبيع حق التقدم في الثمن الذي بيع به العقار دون أن يزاحمه دائن رتب له شريك آخر رهنا على العقار (٣) .

= ٥ مكرر فقرة ٧٣٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣١٣٢ — كولان وكابيتان ودي لامور انديير ٢ فقرة ١١٤٩ .  
(١) نقض فرنسي ٢ يولييه سنة ١٩٢٥ داللو ١٩٢٦ — ١ — ٥٧ — ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ — ٣٩٦ — أوبري ورو ١٠ فقرة ٦٢٥ هامش ٦ رابعا — بيدان ولييال ٥ مكرر فقرة ٧٢٥ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣١٢٣ — فقرة ٣١٣٤ — كولان وكابيتان ودي لامور انديير ٢ فقرة ١١٤٩ — فقرة ١١٥٠ .

(٢) وهناك نتائج أخرى ترقب على أن التصفية تعتبر قسمة إذا وقعت العين في نصيب أحد الشركاء ، وتعتبر بيعا إذا وقعت لأجنبي . فإن التصفية إذا اعتبرت قسمة جاز نقضها للغبين ، وترتب عليها امتياز المتقاسم ، وكذلك ضمان الاستحقاق في القسمة . أما إذا اعتبرت التصفية بيعا ، فإنه لا يجوز نقضها للغبين إلا إذا كانت العين عقارا وكان بين الشركاء من هو غير كامل الأهلية ، ويترتب عليها امتياز البائع لا امتياز المتقاسم ، وضمان الاستحقاق في البيع لا في القسمة ( بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣١٣٤ ) .

(٣) نقض فرنسي دوائر مجتمعة ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٧ داللو ١٩٠٨ — ١ — ١١٣ — نقض فرنسي ٢ يولييه سنة ١٩٢٥ داللو ١٩٢٦ — ١ — ٥٧ — ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ داللو ١٩٥٠ — ٣٩٦ — أوبري ورو ١٠ فقرة ٦٢٥ هامش ٢٥ — بيدان ولييال ٥ مكرر فقرة ٧٢٦ — فقرة ٧٢٨ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣١٥٤ — فقرة ٣١٥٦ — كولان وكابيتان ودي لامور انديير ٢ فقرة ١١٥١ .

٥٧٨ — تصرفات تعادل القسمة فيكون لها أثر كاشف :

ويعتبر بيع أحد الشركاء حصته الشائعة لشريك آخر تصرفا معادلا للقسمة فيكون له أثر كاشف ، اذ تضاف الحصة المباعة الى حصة الشريك المشتري . ويتقاضى الشريك البائع ثمن حصته كما لو كان يتقاضى معدلا (١) . ومن ثم يعتبر الشريك مالكا للحصة المباعة من وقت بدء الشروع . لا من وقت البيع . أما اذا وهب أحد الشركاء حصته لشريك آخر ، فلا تعتبر الهبة معادلة للقسمة لان القسمة من المعاولات لا من التبرعات . ومن ثم تكون الهبة ناقلة لا كاشفة (٢) .

ويعادل القسمة الخلية القسمة الجزئية . فالتصرف الصادر لشريك من سائر شركاء ، ويكون من شأنه ان ينهى الشروع بالنسبة الى هذا الشريك وحده مع بقاء الآخرين في الشروع ، يكون تصرفا كاشفا ، وعلى ذلك يعتبر الشريك فيما اختص به من المال مفرزا مالكا له من بدء الشروع لا من وقت التصرف (٣) .

---

(١) نقض فرنسي ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٠ داللو ٩١ — ١ — ٢٥ — اوبري ورو ١٠ مقرة ٦٢٥ وهوامش ٧ الى ٨ ثانيا — بودري وفال في الموارث ٣ مقرة ٣٣٠٣ — بيدان وليبال ٥ مكرر مقرة ٧١٤ — كولان وكابيتان ودي لامور اندير ٣ مقرة ٣١٢٦ .

(٢) اوبري ورو ١٠ مقرة ٦٢٥ هامش ٣ — بيدان وليبال ٥ مكرر مقرة ٧١٤ — كولان وكابيتان ودي لامور اندير ٣ مقرة ١١٥٢ — وقسارن بلانيول وريير وبولاتجيه ٣ مقرة ٣١٣٧ — ويوجد في احكام القضاء الفرنسي ما يقرر في عبارات عامة ان كل تصرف يكون الغرض منه انتهاء الشروع تماما ما بين الورثة ، او ما بين الشركاء في الشروع ، تكون له حتما طبيعة القسمة ، ايا كان الاسم الذي اعطاه المتعاقدون للتصرف ( جرينويل ٢٠ يناير سنة ١٨٩٣ داللو ٩٣ — ٢ — ١٢٧ — اورليان ٢٣ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٥ داللو ٩٨ — ٢ — ٣٣٩ ) . ومن ثم قد قضى بان بيع بعض اعيان الشركة الصادر لاحد الورثة من سائرهم يلحق بقسمة التصفية ويكون له أثر كاشف ( جرينويل ٢٠ يناير سنة ١٨٩٣ داللو ٩٣ — ٢ — ١٢٧ ) ، وعلى ذلك يعتبر الوارث في هذه الحالة مالكا لما اشترى من وقت موت المورث لا من وقت البيع .

(٣) نقض فرنسي ٢٣ مارس سنة ١٩٠٣ داللو ١٩٠٣ — ١ — ٣٢٦ — على ان القضاء الفرنسي ، في مجموعة ، يقضي بعكس ذلك ، ويشترط حتى يكون التصرف كاشفا ان ينتهي الشروع بالنسبة الى جميع الشركاء ( بلانيول =



وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر في قضائها أن للشريك على الشيوع أن يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل اجراء القسمة ، فان وقع الجزء المفرز عند القسمة في نصيبه خلص له ، وان لم يقع انتقل حقه بحكم الحلول العيني من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذي آل اليه بطريق القسمة . ومن ثم يكون النعى بان البائع لا يملك الحصة المبيعة مفرزة يكون على غير أساس (١) .

### ٥٧٩ — (ب) مجال التطبيق من ناحية الأموال :

ويتناول : الأثر الكاشف كل الأموال الشائعة التي كانت محلا للقسمة وتم افرازها (٢) ، فيتناول العقار والمنقول ، كما يتناول الأشياء المادية والحقوق المعنوية كحق المؤلف . وبذلك يخرج من مجال تطبيق الأثر الكاشف ما يأتي :

أولا — معدل القسمة ، فاذا قسمت أرض ودار شائعتان بين شريكين ، فأخذ أحدهما الأرض والآخر الدار ، على أن يدفع صاحب

---

= وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣١٤١ — انسيكلوبيدي داللو ه لفظ Succession فقرة ١٧٩٢ — فقرة ١٧٩٣ ( .

وانظر في فروض أخرى للقسمة الجزئية بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٣١٤٣ — فقرة ٣١٤٥ .

(١) نقض مدني في ٢٥ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٧٥ صفحة ٨٨٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل في انتقال الملكية للورثة انها تنتقل شائعة بينهم حتى تتم القسمة وعندئذ يعتبر المتقاسم فيما كان محلا للقسمة ، وعلى ما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدني ، مالكا للحصة التي آلت اليه من وقت ان تملك في الشيوع وانه لم يملك غيرها في بقية الحصص وبذلك يظل مالم يدخل القسمة من المال الشائع على حالة شائعا بين الورثة . واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجعل ملكية المال الشائع والذي لم تشمله القسمة قاصرة على من حصل من المتقاسمين على نصيب يقل عن نصيبه الميراثي دون ان يفصح عن سبب ذلك مع ان حصول احد المتقاسمين على اقل من نصيبه الشرعي لا يقتضي بطريق اللزوم اعتباره مالكا لما لم تشمله القسمة من اعيان التركة ، فإنه يكون معيبا بالقصور ( نقض مدني في ٣٠ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٣٧ صفحة ٧٠٢ ) .

الأرض معدلاً لصاحب الدار ، فان هذا المعدل مال أجنبي عن الأموال التي امرزت بالقسمة وهي الأرض والدار . فيسرى الأثر الكاشف على كل من الأرض والدار ، ولا يسرى على المعدل . ومن ثم يعتبر كل من الأرض والدار ملحقاً لصاحبه من وقت بدء الشيوع ، لا من وقت القسمة . أما المعدل فلا يسرى عليه الأثر الكاشف ، فيقوم التزاماً في ذمه المدين به بموجب القسمة ، ولحين باتر ناقل لا باتر كاشف . فلو ان المعدل كان عقاراً ، بان التزم صاحب الأرض لصاحب الدار بإعطائه منزلاً صغيراً معدلاً للقسمة ، فان القسمة بالنسبة الى هذا المنزل الصغير تكون ناقلة لا كاشفة ، ويترتب على ذلك ان ملكية المنزل لا تنتقل الى صاحب الدار حتى فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل .

ثانياً - الحقوق الشخصية (creances) التي تشتمل عليها التركة لا تدخل في الشيوع مع أموال التركة الشائعة ، بل تنقسم بمجرد وفاة المورث على الورثة كل ينسب حصة في التركة (١) . ومن ثم لا تمر هذه الحقوق بمرحلة شيوع تسبق القسمة ، بل هي منذ البداية تنقسم بين الورثة كما قدمنا ، فلا مجال لأعمال الأثر الكاشف بالنسبة اليها . ويعتبر كل وارث صاحب حصته في الحق الشخصي من وقت وفاة المورث ، لا بفضل الأثر الكاشف للقسمة ، بل بفضل انقسام الحق الشخصي بمجرد وفاة المورث . وإذا خانت المادة ٩٠٧ مدني تنص على أنه « اذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة ، فان باقى الورثة لا يضمنون له المدين اذا هو أعسر بعد القسمة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » ، فليس هذا معناه ان الحق الذي للتركة يبقى شائعاً بين الورثة الى حين القسمة . فهو ينقسم ، كما سبق القول ، على الورثة ، ثم اذا وضع كل الحق عند القسمة في نصيب أحد الورثة ، فانما يكون ذلك في العلاقة فيما بين الورثة وحدهم . أما بالنسبة الى المدين بهذا الحق فانه بموت المورث يصبح مديناً لكل وارث بمقدار حصته ، وعندما يقع الحق في

(١) ما لم تكن غير قابلة للتجزئة فتجرى عليها احكام عدم قابلية للتجزئة ، لا احكام الشيوع .

نصيب وارث واحد عن طريق القسمة ، يجب على كل واحد من الورثة الآخرين أن يجول حصته في الحق لهذا الوارث عن طريق حوالة الحق . ولا يصبح هذا الأخير صاحب المحصن الباقية من الحق ، بالنسبة الى المدين ، الا من وقت صيرورة الحوالة نافذة في حق المدين باعلانها أو بقبولها (١) .

#### ٥٨٠ — ( د ) مجال التطبيق من ناحية الأشخاص :

يسرى الأثر الكاشف بالنسبة الى جميع المتقاسمين ، أى بالنسبة الى جميع الملاك على انشيوخ وقت القسمة ، ويستوى في ذلك من كان يملك في انشيوخ منذ بدايه انشيوخ ومن كان يملك في انشيوخ بعد ذلك مادام أنه مالك في انشيوخ وقت القسمة . ومن ثم يسرى الأثر الكاشف على جميع الورثة ، وكذلك على كل شخص غير وارث انتقلت اليه حصة الوارث في انشيوخ قبل القسمة . فليس من الضروري اذن أن يكون جميع الملاك في انشيوخ قد استمدوا حقوقهم من سند واحد ، بل قد تختلف سندات التملك فيملك أحد الملاك المشتاعين بموجب سند معين ويملك مالك مشتاع آخر بموجب سند غير السند الاول ، ومع ذلك يسرى الأثر الكاشف لقسمة المال المشتاع بالنسبة الى الاثنين معا (٢) .

ويسرى أيضا الأثر الكاشف بالنسبة الى الغير ، فاذا رهن أحد الملاك المشتاعين قبل القسمة حصته أو جزءا مفرزا من المال الشائع لدائن مرتين ، فان هذا الدائن — وهو من الغير — يسرى في حقه الأثر الكاشف . ويترتب على ذلك أنه عند القسمة ينتقل الى شريك آخر ، غير

(١) ولكن الورثة يضمنون للوارث الذي وقع في نصيبه الحق ، ليس فحسب وجود الحق كما هي القاعدة العامة ( م ١/٢٠٨ مدنى ) ، بل أيضا يسار المدين وقت القسمة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك — انظر في هذه المسألة اسماعيل غلتم فقرة ١٢٩ .

(٢) اوبرى ورو ١٠ فقرة ٦٢٥ وهامش ٩ ثالثا ورابعا — بودرى وقال في المواريث ٨ فقرة ٣٢٨٩ .



الشريك الراهن ، نصيبه المفرز خاليا من الرهن ، بفصل الأثر الكاشف للقسمة وقد سري في حق الدائن المرتهن وهو من الغير ، وإذا رهن أحد الملاك المشتاعين عقارا شائعا ، ووقع هذا العقار كله في نصيب مالك مشتاع آخر ، فإنه ينتقل الى هذا المالك خاليا من الرهن ، وبذلك يسري الأثر الكاشف هنا أيضا في حق الدائن المرتهن . بل ان هذا الدائن المرتهن لا يكون له حق التقدم على نصيب مدينه في ثمن العقار ، فان المدين يكون قد استبدل بحصته في العقار الذي رهنه مبلغا من النقود ، وقد أصبح هذا المبلغ ضمانا لدائنيه جميعا ولا يتقدم عليهم الدائن المرتهن (١) .

## ٢ - النتائج التي تترتب على الأثر الكاشف

٥٨١ - بيان أهم هذه النتائج :

من أهم النتائج التي تترتب على الأثر الكاشف للقسمة :

- ١ - سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز .
- ٢ - عدم اعتبار القسمة سببا صحيحا ناقلًا للملكية .
- ٣ - عدم ضرورة تسجيل القسمة في العلاقة التي تقم فيما بين المتقاسمين .

وهناك نتائج تترتب على الأثر الكاشف للقسمة ، وما يستتبعه هذا الأثر من أن القسمة عقد مساواة ما بين المتقاسمين وليست عقد مضاربة . ومن أهم هذه النتائج : ١ - نقض القسمة للغبين ٢ - عدم جواز

---

(١) نقض فرنسي ١٦ أغسطس سنة ١٨٨٨ دالوز ٨٨ - ١ - ٢٤٩  
٦ ديسمبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ١٨٠ - ١٢ يناير سنة ١٩٠٩  
دالوز ١٩١٠ - ١ - ٢٣ - بلانيول وريير وبولانجيه ٣ فقرة ٣١٧٣ .

استرداد المال المتنازع فيه اذا كان محلا للقسمة . ٣ — ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة .

وتتناول في ايجاز هذه النتائج بالبحث .

٥٨٢ — سقوط تصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي

وقع في نصيبه جزء مفرز :

بينما فيما تقدم حكم تصرف المالك المشتاع في حصته الشائعة أو في جزء مفرز من المال الشائع ، ورأينا أنه عند القسمة ووقوع جزء مفرز من المال الشائع في نصيب أحد الشركاء ، فان هذا الجزء يخلص له خاليا من أثر التصرفات التي صدرت من شركائه الآخرين في أثناء الشيوخ ، ويقع هذا بحكم الأثر الكاشف للقسمة ، فالشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز من المال الشائع يعتبر مالكا له منذ بدء الشيوخ لا من وقت القسمة ، ومن ثم لا ينفذ في حقه أي تصرف وقع من شريك آخر في أثناء الشيوخ ، ولا يثبت وينفذ الا التصرفات الصادرة منه هو في هذا الجزء المفرز . وهذه هي أهم نتيجة للأثر الكاشف للقسمة . وقد رأينا أن فكرة الأثر الكاشف نفسها لم تثبت في القانون الفرنسي القديم الا لتحديد مصير التصرفات التي تصدر من الشركاء في أثناء الشيوخ ، حتى يخلص لكل منهم بعد القسمة نصيبه المفرز خاليا من تصرفات شركائه الآخرين ومثقالا بتصرفاته هو .

ويترتب على ذلك أن الشريك ، الذي خلس له نصيبه المفرز خاليا من تصرفات شركائه ، يستطيع أن يطلب شطب الرهون وغيرها من التكاليف العينية المترتبة على نصيبه المفرز من جانب أحد الشركاء الآخرين . فيستطيع أن يطلب من هذا الشريك ، وعلى نفقته ، أن يحصل على شطب الرهن الرسمي ورهن الحيازة وحق الاختصاص وحسب الامتياز المترتبة من جانبه .

وكما تسقط الحقوق العينية التبعية المترتبة من جانب الشريك الآخر ، كذلك تسقط الحقوق العينية الأصلية . فاذا رتب أحد الشركاء حق انتفاع

على مال شائع ، ووقع هذا المال بالقسمة في نصيب شريك آخر ، فان هذا الشريك الآخر يخلص له المال خاليا من حق الانتفاع الذي يربيه شريكه .

كذلك اذا باع شريك مالا شائعا أو وهبه ، ووقع المال الشائع بالقسمة في نصيب شريك آخر ، فان عقد البيع أو عقد الهبة الصادر من الشريك الاول يسقط ، ويخلص المال للشريك الآخر خاليا من هذه التصرفات . ومن باب أولى يسقط حق امتياز البائع ، اذا اشترى شخص المال الشائع من شريك لم يقع في نصيبه هذا المال عند القسمة ، بل آل الى شريك آخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٨٤٣ من القانون المدني تقضي باعتبار المتقاسم مالكا للحصة التي آلت اليه منذ أن تملك في الشيوع ذلك ان علة تقرير هذا الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يربتها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر اعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا النطاق واستبعاده في جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة . ولما كان سند الطاعنة في طلب الحكم لها بملكية الأطيان محل النزاع هو وضع اليد المدة الطويلة ، وهو يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها فلا وجه من بعد لأعمال حكم الأثر الرجعي للقسمة على واقعة الدعوى (١) .

---

(١) نقض مدني في ٢٩ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ العدد ٢ رقم ٢٧١ صفحة ٤٦٨ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المادة ٩٧٠ من القانون المدني قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تنص على أن الأموال الموقوفة لا تكسب بالتقادم الا اذا دامت الحيابة ثلاثة وثلاثين سنة ثم نص هذا القانون الأخير والذي عمل به اعتبارا من ١٣/٧/١٩٥٧ على أنه لا يجوز تملك الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم ، فان حيابة الطاعنين وحيابة =



٥٨٣ - عدم اعتبار القسمة سببا صحيحا في التقادم القصير :  
إذا اختص أحد الشركاء عند القسمة بعقار ، فإنه لا يعتبر مالكا له بموجب عقد القسمة إذ القسمة كاشفة لانقطة ، ولكنه يعتبر مالكا له كما قدمنا منذ بدء الشيوخ .

ثم نفرض أحد فرضين :

١ - أن يكون هذا العقار قد ورثه المشتاعون في تركة مورثهم ، وأن هذا المورث لم يكن يملك هذا العقار بل كان مغتصبا إياه أو واضعاً يده عليه دون سند تمليك . فالوارث الذي وقع في نصيبه هذا العقار ، إذا استمر حائزا له خمس سنوات وهو حسن النية ، لا يستطيع أن يملكه بالتقادم القصير . فهو لا يستطيع أن يستند إلى القسمة ، إذ هي لا تعتبر سببا صحيحا لأنها كاشفة والسبب الصحيح يجب أن يكون

---

= من سبقهم من المشترين حتى صدور قرار لجنة القسمة في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٦ يقرز حصة الخيرات في الوقف لا تؤدي إلى كسب ملكية الأتبان محل النزاع بالتقادم لورودها على مال لا يجوز تملكه بهذا السبب عملا بنص المادة ٩٧. من القانون المدني المعدلة بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ لوجود حصصة وقف أخرى شائعة فيها . ولا يقدح في ذلك أن المادة ٨٤٣ من القانون المدني تقضي باعتبار المتقاسم مالكا للحصصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوخ ذلك أن علة تقرير هذا الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يربتها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوخ بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا النطاق واستبعاده جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة ، لما كان ذلك ، وكان سند الطاعنين في تملك الأتبان محل النزاع هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، فلا وجه من بعد لأعمال حكم الأثر الرجعي للقسمة على واقعة الدعوى . ولما كانت مدة حيازة الطاعنين التي تلت صدور حكم القسمة في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ لا تكفي لتملكهم الأتبان ، محل النزاع بالتقادم الطويل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض ادعاءهم تملكها بهذا السبب يكون قد صارف صيح القانون ( نقض مدني ١٠٥ يونيو سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٣١٧ صفحة ١٦١٨ ) .

ناقلا (١) • ولا يستطيع أن يستند ، كسبب صحيح ، الى الميراث وهو السبب الذي يصعد اليه كسند للتملك نتيجة للأثر الكاشف للقسمة ، لأن الميراث ليس تصرفا قانونيا بل هو واقعة مادية ، فلا يصلح سببا صحيحا في التقادم القصير •

٢ - أن يكون العقار قد اشتراه المشتاعون من غير مالك شائعا بينهم ، ووقع عند القسمة مفرزا في نصيب أحدهم • فهذا الشريك اذا استمر حائزا للعقار خمس سنوات وهو حسن النية ، لا يستطيع أيضا أن يتمسك بالقسمة سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير لما قدمنا • ولكنه بفضل الأثر الكاشف للقسمة يصعد الى البيع الذي بموجبه اشترى هو وشركاؤه العقار ، ومن ثم يصير مالكا بالاستناد الى هذا البيع ، وهو سبب صحيح لأنه ناقل للملكية • ونرى من ذلك أن الشريك يملك العقار بالتقادم ، ولكن بفضل البيع لا بفضل القسمة (٢) •

#### ٥٨٤ - القسمة والتسجيل :

ميز قانون الشهر العقاري في التسجيل بين العقود الناقلة للملكية كالبيع والعقود الكاشفة كالقسمة • ففي العقود الناقلة للملكية لا تنتقل الملكية بالنسبة الى الغير ولا فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل • أما في العقود الكاشفة فالملكية تثبت فيما بين المتعاقدين بالعقد ذاته ولو لم يكن مسجلا ، لأنه عقد كاشف لا ناقل ، فلا حاجة الى تسجيل عقده يقتصر على كشف الملكية دون أن ينقلها ، ومن ثم يعتبر كل متقاسم ، في علاقته بالمتقاسمين الآخرين ، مالكا ملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة غير المسجلة (٣) •

---

(١) نقض مدنى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٢٢ ص ٨١٩ •

(٢) نقض مدنى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٦٠ ص ٧٠٠ - ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩٧ ص ١٩٣ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه بمجرد حصول القسمة وتبيل تسجيلها ، يعتبر المتقاسم فيها بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية =

وقد قضت محكمة النقض بأن الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع ، وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من احدا الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر خيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه المتصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي اليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٨٢٦/٢ من القانون المدني من أن المتصرف اذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ، ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من انتهاء حالة الشيوع ، واعتبار كل متقاسم مالكا الجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة ان يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء ذاته ، طالما ان القسمة وان كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه ، وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه الى النصيب الذي اختص به البائع بموجب تلك القسمة (١) .

---

=مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من اجزاء العقار المقسم . وبأنه لا تحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة ( نقض مدني ٢ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ رقم ٨١ ص ٥٠٣ ) . انظر ايضا نقض مدني ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ علما جزء ٢ ص ٨٨٥ .

(١) نقض مدني في ٣٠ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٦٥ صفحة ٣٠١ .

كما قضت محكمة النقض بأنه لما كان المقرر في قضائها — عملا بالمادة ٨٢٦/٢ من القانون المدني — أنه اذا كان البيع الصادر من أحد المشتاعين قد انصب على جزء مفرز من العقار الشائع وتمت قسمته بعد ذلك بين الشركاء فإن القسمة تكون حجة على المشتري ولو لم يكن طرفا فيها ، ويترتب عليها =



كما قضت محكمة النقض بأنه اذ نصت المادة ٨٤٣ من القانون المدني على أن « يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت اليه منذ ان تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص » ، فقد دلت على ان القسمة مقررة أو كاشفة للحق سواء كانت عقدا أو قسمة قضائية لها أثر رجعي ، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت اليه منذ ان تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص وذلك حماية للمتقاسم من الحقوق التي يترتبها غيره من الشركاء على المال الشائع اثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق وبوصفها من العقود الكاشفة فتثبت الملكية بمقتضاها فيما بين المتعاقدين بالعقد ذاته ولو لم يكن مسجلا (١) .

أما بالنسبة الى الغير ، فلا يحتج بالقسمة عليهم الا اذا سجلت (٢) .

= في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من انتهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر اليه ، فاذا وقع القدر المفرز المبيع له في نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر ، وأن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى البائع بطريق القسمة ، وخلص القدر المبيع لمن خصص له في القسمة مطهرا من هذا التصرف وبذلك يصبح استمرار المشتري في وضع يده على هذا القدر مجردا من السند ويكون لمن اختص به الحق في استلامه من تحت يد المشتري ، كما يحق ذلك لمن اشتراه ممن اختص به ولو لم يسجل عقده ( نقض مدني في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٤١٤ صفحة ٢٢٧٧ ) .

(١) نقض مدني في ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٣٧٩ صفحة ٢٢٠ .

(٢) ولما كانت القسمة كاشفة عن الملكية لا نائلة لها ، فان رسوم تسجيلها اقل من رسوم العقود النائلة للملكية كالبيع .

وقد قضت محكمة النقض بان الغرض من تسجيل القسمة لا مكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يكون في استطاعة هذا الغير ان يعلم وقت صدور التصرف اليه من احد المتقاسمين ما اذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع في القسمة في نصيب المتصرف أو لم يقع ( نقض مدني في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٥٨ صفحة ٤١٢ ) .

كما قضت محكمة النقض بان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري انه بمجرد =

فإذا باع شريك بعد القسمة وقبل تسجيلها حصته في العقار شائعة ، وسجل المشتري البيع قبل أن تسجل القسمة ، استطاع المشتري أن يحتج بعقده المسجل على الشركاء . فإذا كان العقار المبيع قد وقع في حصة شريك غير البائع ، فإن المشتري يستطيع أن يحتج عليه بعقد البيع الذي سجل قبل تسجيل عقد القسمة (١) ، أما إذا كان عقد القسمة قد سجل قبل تسجيل عقد البيع ، فإن الشريك الذي وقع في نصيبه العقار يستطيع أن يحتج بعقد القسمة على المشتري ، ومن ثم لا يعتد بالبيع الصادر لهذا المشتري (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الغير في حكم المادة العاشرة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ في شأن تنظيم الشهر العقاري — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر غيرا لو سبق إلى

= حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، إلا أنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة ( نقض مدني في ٢٨ أبريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٢٣٨ صفحة ١٣٠٤ — ونقض مدني ١٢ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ٩٢ صفحة ٤٧٦ — ونقض مدني في ٣٠ سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٦٥ صفحة ٣٠١ ) .

(١) نقض مدني ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٧٩ ص ٨٢١ — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٨٥ ص ١٣٧٥ — وقرب نقض مدني ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة المكتب الفني في ٢٥ عاما جزء ٢ ص ٩٨٧ — وقارن استئناف مصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٢ رقم ١٠٥ ص ٢٣٧ .

فيكون للمشتري طلب الحكم بتثبيت ملكيته للحصة الشائعة المبيعة له ، ويجوز أن يطلب إجراء قسمة جديدة ، إذ لا يزال العقار شائعا في حقه ، وقد أصبح شريكا على الشيوع فيه ( اسماعيل غانم مقرة ١١٥ ص ٢٦٧ ) .  
(٢) انظر في اثر سوء النية والتواطؤ في صحة التسجيل في العقود الناقلة كالبيع وفي العقود الكاشفة كالقسمة الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة مقرة ٢٩٠ — وقارن اسماعيل غانم مقرة ١١٥ ص ٣٦٧ — ص ٢٦٩ .

تسجيل حقه قبل ان تسجل القسمة ، ومن ثم فإن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من احد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من انتهاء حالة الشيوخ واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بمنتهى القسمة (١) .

ولكن اذا كان المتقاسم لا يستطيع أن يحتج على الغير بالقسمة الا اذا سجلت ، فان الغير يستطيع أن يحتج على المتقاسم بالقسمة غير المسجلة . فالمشتري للحصة الشائعة في المثل الذي قدمناه ، اذا سجل عقد شرائه ، وكانت القسمة لم تسجل ، يكون له الحق ، بالرغم من عدم تسجيل القسمة ، أن يتمسك بها في مواجهة الشركاء . فقد أصبح بشرائه الحصة الشائعة شريكا معهم ، وله أن يعتبر القسمة غير المسجلة نافذة في حقه وفي حق سائر الشركاء (٢) .

(١) نقض مدني في ١٢ فبراير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ٩٢ صفحة ٤٧٦ .

(٢) والغير هنا ، بمعناه الفني ، هو كل من تلقى حقا عينيا على العقار وهو لا يزال شائعا ، وقام بتسجيل عقده طبقا للقانون ، وذلك كالمثل الذي اوردناه في المتن . ويوجد كذلك ، الى جانب الغير بمعناه الفني ، شخص اجنبي اصلا عن عقد القسمة ، وهذا له ايضا ان يتمسك في مواجهة الشركاء بعقد القسمة ولو لم يسجل . فاذا كانت هناك ارض شائعة بين مالكين واقتسماها فاختص احدهما بالقسم الشرقي من الارض والآخر بالقسم الغربي ولم تسجل القسمة ، وباع الجار الملاصق للقسم الشرقي ارضه ، وهذا الجار يعتبر اجنبيا اصلا عن القسمة ، لم يجر للشريك الذي وقع في نصيبه القسم الغربي الاخذ بالشفعة . ذلك ان هذا الشريك قد اعتبر ، بالنسبة الى الجار الملاصق للقسم الشرقي ، مالكا ملكيته مفرزة للقسم الغربي بالقسمة حتى قبل ان تسجل ، ولم يصبح مالكا للقسم الشرقي الملاصق للعقار المشفوع فيه ، فلم يعد جارا ملاصقا حتى يصح له الاخذ بالشفعة ، ويستطيع الجار — وهو اجنبي اصلا عن القسمة كما قدمنا — ان يتمسك عليه بالقسمة غير المسجلة ( انظر اسماعيل غانم فقرة ١١٥ ص ٢٦٥ هامش ١ — وقرن نقض مدني ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٨ ص ٤٠٩ — ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ١١١ ص ٨٥١ ) .

والمشتري لجزء مفرز بعد القسمة لا يعتبر من الغير بمعناه الفني ، فليس له ان يحتج بعدم تسجيل القسمة ، فاذا اقتسم شريكان ارضا ، واختص كل منهما بجزء مفرز منها ، وقبل تسجيل القسمة باع احد الشريكين نصيبه المفرز =



وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان يترتب على قسمة المال الشائع افراز حصة الشريك فيه بأثر كاشف للحق لا منشيء له وفق ما تقرر في المادة ٨٤٣ من التقنين المدني فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت اليه منذ أن تملك على الشيوع وأنه لا يملك غيرها في بقيد الحصص ، وأن

==فليس للمشتري هذا النصيب أن يحتج بعدم تسجيل القسمة ، وإن الأرض لا تزال على الشيوع ، وأنه بشرائه النصيب المفرز قد أصبح ملكا على الشيوع ( نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٥ ص ٤٣ ) : انظر نقدا لاسبب الحكم وقد اعتبرت المشتري «غيرا» اسماعيل غانم فقرة ١١٥ ص ٢٦٦ هامش ٢ ) . ومع ذلك قضت محكمة النقض في حكم آخر بأنه إذا كان التصرف في الجزء المفرز لاحقا لاجراء قسمة لم تسجل ، فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين : ( الأول ) أن يكون الشريك البائع قد تصرف في نصيبه الذي خصص له في القسمة ، وفي هذه الحالة تكون القسمة حجة على المشتري ، ولا يجوز له أن يتحall منها بحجة عدم تسجيلها ، أما على أساس أنه لا يعتبر من الغير لأنه قد بنى حقه على أساس القسمة التي تمت لا على أساس أن الشيوع ما زال قائما ، وأما على أنه بشرائه الجزء المفرز الذي اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة يكون قد ارتضاها . ( الثاني ) أن يقع التصرف على جزء مفرز غير الجزء الذي اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة — في هذا الحالة لا يتلقى المشتري حقه على أساس القسمة إذ هو قد أنكرها بشرائه ما لم تخصصه للبائع له ، وإنما على أساس أن الشيوع ما زال قائما رغم اجراء القسمة ، ومن ثم فإن المشتري إذا سجل عقده قبل تسجيل القسمة يعتبر في هذا الفرض من الغير ، ولا يحتج عليه بالقسمة التي تمت ، ويكون له إذا لم ينقض هذه القسمة أن يطلب اجراء ١٦ رقم ١٨٤ ص ١١٧٢ ) .

وكذلك المشتري لجزء مفرز قبل القسمة لا يعتبر من الغير ، ويحتج عليه القسمة غير المسجلة . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا قبل القسمة ، ولم يقع هذا الجزء المفرز في نصيب البائع له بموجب القسمة ، أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء ذاته ، طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل ، تعتبر حجة عليه ، وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه الى النصيب الذي اختص به البائع له بموجب تلك القسمة ( نقض مدني ٢ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١١ ص ٥٠٣ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يعد غيرا من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه ما زال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة . ولا يعتبر المستاجر لقدر من عقار شائع غيرا لأنه صاحب حق شخصي ( نقض مدني في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٥ رقم ٤٠٤ صفحة ٢١٢٨ ) .

تسجيل القسمة غير لازم في العلاقة بين المتقاسمين على ما ينص عليه قانون الشهر العقاري ، ويعتبر كل متقاسم في علاقته بزملائه المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة لنصيبه بالقسمة ولو لم تسجل على خلاف الغير الذي لا يحتج عليه بها إلا بتسجيلها ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما تمسك به الطاعن بشأن حصول قسمة فعلية لأطيان المورث الأصلي ولم تقع أطيان النزاع ولا جزء منها ضمن ما اختص به مورث المطعون ضده الثاني مع كونه دافعا جوهريا كان يتعين التصدي له ومناقشته ، إذ لو ثبتت القسمة لكان من الجائز ان يتغير وجه الرأي في ادعوى ، فانه يكون مشوبا بالقصور (١) .

**٥٨٥ — النتائج المترتبة على أن القسمة عقد مساواة بناء على الأثر الكاشف وليست عقد مضاربة :**

وقد ذكرنا فيما تقدم (٢) من هذه النتائج ثلاثا : نقض القسمة للغبين وعدم استرداد المال المقسوم المتنازع فيه وضمنان التعرض والاستحقاق في القسمة .

والمقارنة في كل هذا تقوم بين البيع والقسمة ، فالبيع عقد مضاربة تتعابن فيه الناس عادة ، أما القسمة فعقد مساواة بين المتقاسمين وقد نظمها القانون على أساس هذه المساواة وجعله كاشفا عن الملك لا ناقلا له ، فالملك يؤول بالقسمة الى المتقاسم بمقداره لا بأكثر ولا بأقل .

ويترتب على ذلك ، أولا ، أن الغبن الفاحش غير مسموح به في القسمة . فان كانت قضائية ، ففي الاجراءات التي تحاط بها والضمانات التي تصحبها ما يكفل منع الغبن الفاحش ، وان كانت اتفاقية ، ففسد

---

(١) نقض مدني في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٧٦ صفحة ١٤٦٥ .

(٢) انظر آتفاقرة ٥٨١ .

رأينا (١) أنه يجوز نقض عقد القسمة للغبن إذا زاد على الخمس ، ولا يمنع نقض العقد إلا أن يرفع الغبن كله عن المتقاسم المغبون باكمال ما نقص من حصته نقدا أو عينا ( م ٨٤٥ مدنى ) ، وهذا كله تحقيقا للمساواة ما بين المتقاسمين ، فان غبن أحدهم يطل بهذه المساواة . أما البيع فالأصل فيه ألا ينقض للغبن ، فهو من عقود المضاربة كما قدمنا ، ويسمح فيه حتى بالغبن الفاحش مادام تراضى المتبايعين خاليا من العيوب وفي حالة استثنائية في البيع ، حالة بيع عقار من لم تتوافر فيه الأهلية ، يجوز رفع دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا زاد على الخمس ، ولكن حتى في هذه الحالة يقتصر المشتري على اكمال الثمن الى أربعة أخماس قيمة العقار لا الى قيمة العقار كلها .

ويترتب على ذلك ، ثانيا ، أنه لايجوز استرداد المال المفرز الذى وقع في نصيب أحد الشركاء بالقسمة اذا كان هذا المال متنازعا فيه . وهذا بخلاف البيع ، فقد نصت المادة ١/٤٦٩ مدنى على أنه « اذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الى شخص آخر ، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة اذا هو رد الى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع » . فالبيع عقد مضاربة ، ومن ثم يعتبر من يشتري الحق المتنازع فيه مضاربا . بتصيد شراء الحقوق المتنازع فيها بأبخس الأثمان ليكسب من وراء ذلك الشيء الكثير . فأراد القانون أن يرد عليه قصده . وأجاز لمن عليه الحق المتنازع فيه أن يسترده من مشتريه المضارب اذا هو رد له الثمن الحقيقى الذى دفعه لصاحب الحق مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع . وليس الأمر مقصورا على البيع ، بل يمتد الى كل نزول عن الحق المتنازع فيه بمقابل ، مادام هذا النزول ناقلا للملكية الحق . أما القسمة فهي كاشفة عن الحق وليست من عقود المضاربة ، ولذلك يمتنع أن يسترد المتنازع في الحق هذا الحق المتنازع فيه اذا آل بالقسمة الى أحد الشركاء . فلو أن

---

(١) انظر آتفا نقرة ٥٤٥ وما بعدها .



حقا متنازعا فيه وقع في نصيب أحد الشركاء مقوما بأقل من قيمته ، لم يجز لمن عليه الحق أن يسترده من هذا الشريك ويرد له ما قوم به الحق في القسمة ، وقد منع القانون استرداد الحق المتنازع فيه لو آل الى أحد الشركاء حتى بالبيع لا بالقسمة ، فقد قضت المادة ٤٧٠ مدنى بمنع الاسترداد « اذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر » ، فيكون منع الاسترداد في القسمة أولى .

ويترتب على ذلك ، ثالثا ، أن ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة ينفرد ببعض أحكام خاصة تميزه عن ضمان التعرض والاستحقاق في البيع ، وسنبين ذلك فما يلى (١) .

(١) وهناك أحكام يشترك فيها البيع والقسمة ، لأنها تتعلق بمسائل لا ترجع الى الأثر الناقل أو الأثر الكاشف . من ذلك ان امتياز المتقاسم تسرى عليه أحكام امتياز البائع فيما عدا القليل ، وأساس امتياز البائع ان البائع قد أضاف بالبيع جديدا الى ذمة المشتري ، أما أساس امتياز المتقاسم فهو ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين ، ومن هذه الأحكام جواز فسخ القسمة لعدم دفع المعدل أو لعدم دفع ثمن التصفية أو لعدم دفع التعويض في ضمان التعويض والاستحقاق . وقد ذهب القضاء الفرنسى الى عدم جواز فسخ القسمة في هذه الحالات ، ويكتفى بطلالة المتقاسم المخل بالتزامه أن يفى بهذا الالتزام ، وذلك محافظة على مصلحة بقية المتقاسمين الذين يضرهم نقض القسمة بالفسخ . وهذا القضاء محل للنظر ، والأولى أن يرد الفسخ على القسمة كما يرد على البيع ، ويترك الأمر في الحكم بالفسخ الى تقدير القاضى ، وهو الذى يطلب المصلحة الراجحة ، فيقضى بفسخ القسمة أو لا يقضى . وهذه هي القاعدة العامة في الفسخ ، فلا محل لاستثناء عقد القسمة منها ( الوسيط الجزء الأول ، الطبعة الثالثة المنقحة ، المجلد الأول فقرة ٤٦٨ — اسماعيل غانم فقرة ١٢٢ — حسن كيرة فقرة ١٣٩ ص ٤٧٠ — وقارن استئناف مخطوط ٢ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٧٧ والحكم يمنع فسخ القسمة جريا على نهج القضاء الفرنسى ) .

وانظر في جواز ابطال القسمة اذا وقعت في فترة الريبة تطبيقا للمادة ٢٢٨ تجارى ، أسوة بمسائل المعاوضات ، فتستوى القسمة مع البيع في ذلك اسماعيل غانم فقرة ١٢٣ .

## المطلب الثماني

### ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة

٥٨٦ — نص قانوني :

تنص المادة ٨٤٤ مدني على ما يأتي :

١ — يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته أن يعرض مستحق الضمان ، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته يوم القسمة . فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً ، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين » .

٢ — غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالاعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها . ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه » (١) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن القضاء المصري كان في مجموعة يسير على هذه الأحكام .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٧٩٨ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٤٨ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٧٦ — وفي قانون الموجبات والعقود

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المسادة ١٢١٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، عدا بعض خلافت أهمها ما ورد في الفقرة الثانية من نص المشروع التمهيدى من أنه « لا محل للضمان إذا كان هناك شرط خاص صريح في سند القسمة يقضى بالاعفاء من الضمان .. » . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ٩١٥ في المشروع النهائي ، بعد إدخال تعديلات طفيفة وحذف عبارة « في سند القسمة » ، فصار النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩١٣ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٤٤ « مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٤ — ص ١٢٦ » .

اللبناني المادة ٩٤٨ — وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٨٤٠ و ٨٤١ و  
٨٤٢ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٥٢ (١) .

ويتبين من النص سالف الذكر أن كل متقاسم يضمن للمتقاسمين

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى .  
التقنين المدني السوري م ٧١٨ ( مطبق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٨٤٨ ( مطبق ) .  
التقنين المدني العراقي م ١٠٧٦ ( مطبق للفترة الأولى من المادة ٨٤٤  
مصري ) .

قانون الموجبات والعقود اللبناني م ٩٤٨ : يضمن كل من الشركاء  
المتقاسمين أنصبة سائر الشركاء للأسباب السابقة على القسمة طبقاً للأحكام  
الموضوعة للبيع . ( ويضع القانون اللبناني أحكاماً واحدة لضمان التعرض  
والاستحقاق في البيع وفي القسمة ) .

التقنين المدني الكويتي م ٨٤٠ : ١ — يضمن كل متقاسم للآخر ما يقع  
في النصيب الذي اختص به من تعرض أو استحقاق لسبب سابق  
على القسمة . ٢ — فإن استحق نصيب المتقاسم كله أو بعضه ، كان له  
أن يطلب فسخ القسمة وإجراء قسمة جديدة إذا كان ذلك ممكناً دون ضرر  
لباقى المتقاسمين أو للغير . فإن لم يطلب الفسخ أو تعذر إجراء قسمة جديدة  
كان لاستحق الضمان الرجوع على المتقاسمين الآخرين بمقدار ما نقص من  
نصيبه على أساس قيمة الأموال المقسومة حينها وقت الاستحقاق . ويكون  
كل متقاسم ملزماً بنسبة حصته ، فإذا كان أحدهم معسراً وزع القدر الذي  
يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين .

م ٨٤١ : يضمن المتقاسم ما يقع للغير من المتقاسمين من تعرض أو  
استحقاق بسبب لاحق للقسمة يرجع إلى فعله ، ويلتزم بتعويض مستحق  
الضمان عما نقص من نصيبه مقدراً وقت الاستحقاق ، ويقع باطلاً كل اتفاق  
على خلاف ذلك .

م ٨٤٢ : مع عدم الإخلال بما تقتضيه المادة السابقة لا يكون للضمان  
محل إذا وجد اتفاق صريح على الاعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ  
عنها أو كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه .

( وأحكام التقنين الكويتي تتفق على وجه العموم مع أحكام التقنين  
المصري باستثناء معيار تقدير التعويض فقد جعل التقنين الكويتي تقديره على  
أساس القيمة وقت الاستحقاق بينما جعله التقنين المصري على أساس القيمة  
وقت القسمة ) .

التقنين المدني الأردني م ١٠٥٢ : تبطل القسمة إذا استحق المقسوم  
كله أو جزء شائع منه ويتعين حينئذ إعادة القسمة فيما بقي منها . ( وتختلف  
أحكام التقنين الأردني عن التقنين المصري في أنه رقب على استحقاق الأموال  
المقسومة كلها أو بعضها جزاء بطلان القسمة ووجب أعادتها في جميع  
الحالات ) .



الآخرين ما يقع لهم من تعرض أو استحقاق في المال المفروز الذي وقع في نصيبهم نتيجة للقسمة . ولما كان ضمان التعرض والاستحقاق مفهوما في البيع وقائما على أنه عقد ناقل للملكية فيجب على البائع أن يضمن للمشتري الملكية التي نقلها له ، فان هذا الضمان في القسمة ، والقسمة كاشفة لا ناقله ، يقوم على أساس آخر هو ان القسمة تقتضي المساواة التامة فيما بين المتقاسمين ، فاذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق فقد اختلفت هذه المساواة ووجب الضمان (١) .

ويجب ، فيما لم يرد فيه نص في ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة ، أن نرجع الى أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في البيع ، ما لم تكن هذه الأحكام تتعارض مع وصف القسمة بأنها كاشفة أو مع تحقيق المساواة ما بين المتقاسمين (٢) .

ويجب الضمان في كل قسمة ، اتفاقية كانت أو قضائية ، عينية أو قسمة تصفية ، بمعدل أو بغير معدل ، صريحة أو فعلية . ويمتد الضمان للتصرفات المعادلة للقسمة .

ونتكلم في :

١- الشروط الواجب توافرها لقيام ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة .

٢- الآثار التي تترتب على تحقق هذا الضمان .

(١) بلانيول وريبير وبولاتجيه ٣ مقرة ٢١٧٥ — لذلك قد تكون بعض احكام الضمان في القسمة اشد من نظيرتها في البيع ، وذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين ، من ذلك جعل المتقاسمين مسئولين عن حصة المعسر منهم في القسمة ، وتقدير قيمة الشيء وقت القسمة لا وقت الاستحقاق ، وعدم جواز الاعفاء من الضمان في عبارات عامة ، وستعرض لتفصيل ذلك فيما بعد .

(٢) وقد قضت محكمة النقض ، في عهد التقنين المعنى السابق ، وكان هذا التقنين لا يشتمل على نص في ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة ، بأن القواعد التي تحكم ضمان البائع هي التي تحكم ضمان المتقاسم (نقض مدني : ١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٧ ص ١٩٣) .

## ١ — الشروط الواجب توافرها لقيام الضمان •

### ٥٨٧ — شروط أربعة :

يشترط لقيام الضمان توافر شروط أربعة :

- ١ — وقوع تعرض أو استحقاق •
- ٢ — لسبب سابق على القسمة •
- ٣ — عدم رجوع الاستحقاق الى خطأ المتقاسم نفسه •
- ٤ — عدم وجود شرط يعفى من الضمان •

### ٥٨٨ — الشرط الأول — وقوع تعرض أو استحقاق :

فيجب أن يقع تعرض أو استحقاق ، ولا يكفي أن تكون هناك عيوب خفية في المال المفرز الذي وقع في نصيب المتقاسم • والقانون لم يوجب في القسمة ضمانا للعيوب الخفية كما أوجب في البيع • ويرجع ذلك الى سببين : أولهما أن الأموال الشائعة اذا كانت فيها عين معينة ، فلا بد من دخول هذه العين في القسمة ومن وقوعها في نصيب أحد الشركاء ، فهذا لا يمكن التحرز منه ، ومن ثم لا يكون هناك ضمان خاص للعيوب الخفية في القسمة • والسبب الثاني أنه يمكن في القسمة الاتفاقية مواجهة العيوب الخفية بجزاء خاص بالقسمة ، وهو الجزاء الخاص بالغبن • فاذا وقعت عين معينة في نصيب أحد الشركاء ، وكان العيب بحيث يلحق بالمتقاسم غبنا يزيد على الخمس ، فإن له أن ينقض القسمة للغبن ، الا اذا أكمل ما نقص من حصته بسبب العيب ، على التفصيل الذي أسلفناه في نقض القسمة للغبن •

والذي يؤخذ من نص المادة ٨٤٤ مدني سالفه الذكر أن التعرض والاستحقاق انما يقعان من الغير لا من أحد المتقاسمين أنفسهم ، وهذا ما عرض له النص • أما اذا وقع التعرض من أحد المتقاسمين ، فإنه يجب تطبيق القواعد العامة • وتطبيق هذه القواعد يقتضي أن المتقاسم

يجب أن يمتنع عن التعرض المادي لتقاسم آخر . فإذا كان في الأموال الشائعة متجر وقع مفرزا في نصيب أحد المتقاسمين ، لم يجز لتقاسم آخر أن يتعرض تعرضا ماديا للتقاسم الذي وقع في نصيبه المتجر ، فيقيم متجرا آخر ينافسه ويعمل على جذب عملاء المتجر الاول . وهذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تحديد مضمون العقد وتنفيذه ( م ١٤٨ مدنى ) . أما إذا كان تعرض المتقاسم مبنيا على سبب قانونى ، كان في الأموال التي كانت محلا للقسمه عين مملوكة ملكا خاصا لأحد المتقاسمين وليست شائعة ، ف وقعت في نصيب متقاسم آخر ، كان للمتقاسم المالك لهذه العين أن يستردها منه ، ولا يمنعه من ذلك التزام بالضمان . ذلك أن القسمة كاشفة عن الحق لا ناقله له ، والمالك للعين لم ينقل ملكيتها بالقسمة للمتقاسم الآخر ، فليس عليه التزام بالضمان . وإنما يجوز هنا إبطال القسمة للغلط ، كما يجوز ، بعد أن يسترد المالك العين المملوكة له ، أن يطلب التقاسم الذي وقعت هذه العين في نصيبه نقض القسمة للغبن إذا توافرت شروطه ، أو يرجع بضمان الاستحقاق على الوجه الذى سنبينه . وهذه الأحكام عينها هي التي يجب تطبيقها حتى إذا وقعت العين في نصيب المتقاسم نفسه الذى يملكها ملكا خاصا ، فإن لهذا المتقاسم أن يرجع بضمان الاستحقاق على المتقاسمين معه ، كما له أن يطلب إبطال القسمة للغلط ، أو نقضها للغبن (١) .

والتعرض الذى يقع من الغير ، فيوجب ضمان الاستحقاق ، ليس هو التعرض المادى ، فإن التقاسم لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير كما لا يضمنه البائع . وإنما يضمن المتقاسمون التعرض

(١) انظر في هذا المعنى بوردى وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٤٠١ — اسماعيل غانم فقرة ١٣٥ مكررة . ويذهب بعض الفقهاء الى أن المتقاسم يضمن تعرضه المبنى على سبب قانونى ، فلا يستطيع استرداد العين المملوكة له ملكا خاصا ، ولا يبقى أمامه الا إبطال القسمة للغلط ( بلانيول وريبير ومورى وفيلتون ٤ فقرة ٦٨٦ ص ٩٣٢ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ٣ فقرة ٣١٨٧ ) .



المصادر من الغير اذا كان مبنيا على سبب قانوني . فاذا ادعى شخص استحقاق عين وقعت في نصيب أحد المتقاسمين ، أو ادعى عليها حقا عينيا كحق انتفاع ، أو حقا شخصيا كما لو استأجر العين من المورث شخص بأجر يقل عن أجر المثل ، فإن ضمان الاستحقاق يقوم في جميع هذه الأحوال . ويجب أن يقع التعرض فعلا من الغير ، فيدعى حقا ويرفع دعوى بهذا الحق (١) على أن رفع الدعوى أمام القضاء ، وإن كان التعرض من الغير يقع به في الغالب ، ليس ضروريا لوقوع التعرض فعلا ، فقد يقع التعرض من الغير دون أن ترفع به دعوى . ويتحقق ذلك إذا اعتقد المتقاسم أن الغير على حق فيما يدعيه ، فيسلم له ادعاءه أو يصالحه عليه . ولكن للمتقاسمين المدنيين بالضمان في هذه الحالة أن يتبثوا أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه على خلاف ما اعتقده المتقاسم ، وعندئذ يفقد هذا الأخير حقه في الرجوع بالضمان . كذلك يعتبر التعرض واقعا فعلا دون أن ترفع دعوى إذا ملك المتقاسم الدائن بضمان الاستحقاق العين بسبب آخر لا يرجع إلى القسمة ، مثل ذلك أن يرث المتقاسم هذه العين من مالكها أو يشتريها منه ، فتكون العين في الواقع من الأمر قد استحققت للمالك الحقيقي ثم انتقلت ملكيتها منه إلى المتقاسم ، ومن ثم تكون العين قد استحققت فعلا فوجب ضمان الاستحقاق .

#### ٥٨٩ — الشرط الثاني — سبب ملحق على القسمة :

ويجب أيضا ، لقيام ضمان الاستحقاق ، أن يكون الحق الذي يدعيه الغير حقا يدعي أنه موجود قبل القسمة . وهذا ما تصرح به الفقرة الأولى من المادة ٨٤٤ مدني سالف الذكر ، إذ تقول : « يضمن

---

(١) فمجرد علم المتقاسم بأن هناك حقا للغير قد يقع تعرض بسببه لا يكفي لقيام ضمان الاستحقاق ، ولكن يجوز في هذه الحالة للمتقاسم أن يمتنع عن الوفاء بما التزم به بهوجب القسمة ، فيحبس ما التزم به من معدل أو الثمن الذي رسا به المزداد عليه ، حتى يزول الخطر .

المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة . . » . فإذا كان سبب الاستحقاق تاليا للقسمة لا قبلها ، فلا ضمان (١) . مثل ذلك أن تنزع ملكية العين من تحت يد المتقاسم للمنفعة العامة ، وذلك بعد تمام القسمة . ومثل ذلك أيضا أن تكون العين التي وقعت مفرزة في نصيب المتقاسم في حيازة أجنبي مدة طويلة ولكنها مدة غير كافية ليكتسبها الحائز بالتقادم . ففي هذه الحالة تظل العين مملوكة للمتقاسم ، وعليه أن يقطع التقادم . فإذا أهمل في قطعة حتى تكاملت المدة وأصبحت العين مملوكة للحائز ، فإن المتقاسم لا يرجع بضمان الاستحقاق ، لأن سبب الاستحقاق وهو التقادم قد تحقق بعد القسمة لا قبلها ، والضمان لا يقوم إلا لسبب سابق على القسمة (٢) كما قدمنا . وسنرى فيما يلي أن هذا الفرض الذي نحن بصددده لا يقوم فيه الضمان لسبب آخر ، هو أن الاستحقاق راجع إلى خطأ المتقاسم لأنه أهمل في قطع التقادم واسترداد العين .

أما إذا كان الحائز قد استكمل مدة التقادم قبل القسمة فصارت العين مملوكة له قبل أن تقع بالقسمة في نصيب المتقاسم ، فإن ضمان الاستحقاق يقوم في هذا الفرض لأن سبب الاستحقاق وهو التملك بالتقادم قد تحقق قبل القسمة ، فكان الاستحقاق راجعا لسبب سابق على القسمة . ويلحق بهذا الفرض ما إذا كان الحائز وقت القسمة قد قارب استكمال مدة التقادم ، بحيث لم يبق إلا وقت قصير لا يتمكن فيه المتقاسم من اتخاذ إجراءات تقطع التقادم . فإذا كان الحائز قد وضع

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بالإلا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعويض أو استحقاق إلا فيما كان منها لسبب سابق على القسمة ، فيمتنع الضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة (نقض مدني ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٧٨ ص ٥٠٦) .

(٢) ديمولومب ١٧ فقرة ٣٤٣ — لوران ١٠ فقرة ٤١٢ — بودري ونال في المواريث ٣ فقرة ٣٤٠٦ .

يده على العين مدة خمس عشرة سنة الا شهرا مثلا ، ثم وقعت العين بالقسمة في نصيب المتقاسم ، فان المتقاسم لا يتيسر له في الشهر الباقي لتتام مدة التقادم أن يكشف عن هذا الوضع وأن يتخذ الاجراءات اللازمة لقطع التقادم . فيكون الحق الذي يتمسك به الغير في هذا الفرض في حكم الثابت قبل القسمة ، ومن ثم يقوم ضمان الاستحقاق (١) .

#### ٥٩٠ — الشرط الثالث — عدم رجوع الاستحقاق الى خطأ المتقاسم

نفسه :

وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٨٤٤ مدني سألقة الذكر : « ويحتج الضمان أيضا اذا كان الاستحقاق راجعا الى خطأ المتقاسم نفسه » . وقد رأينا فيما تقدم (٢) مثلا لاستحقاق يرجع الى خطأ المتقاسم ، فيما اذا كانت العين التي وقعت في نصيبه في حيازة حائز لم يستكمل مدة التقادم ، وأهمل المتقاسم في قطع المدة واسترداد العين حتى اكتملت مدة التقادم وأصبحت العين مملوكة للحائز (٣) .

ويكون سبب الاستحقاق راجعا الى خطأ المتقاسم أيضا ، اذا رفع عليه الغير دعوى الاستحقاق فتولي وحده الدفاع في الدعوى ، دون أن يدخل المتقاسمين فيها ، وأهمل التمسك بدفع كان يؤدي الى رفضها ، فيفقد في هذا الفرض حقه في الضمان (٤) . وقد قيس هذا الفرض على الفرض المنصوص عليه ضراحة في ضمان الاستحقاق في البيع ، اذ تنص

---

(١) اوبري ورو ١٠ فقرة ٦٢٥ هامش ٣٥ — اسماعيل غانم فقرة ١٣٦ ص ٣١٦ وهامش ٢ — انظر عكس ذلك دي باج وديكارز ٩ فقرة ١٤٣٣ ص ١٠٦٤ — وقلرن بودري وفال في المواريث ٢ فقرة ٣٤٠٧ ص ٧١٦ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٥٨٩ .

(٣) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « ويسقط الضمان كذلك اذا كان سببه راجعا الى خطأ المتقاسم ، كأن أهمل في قطع التقادم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٢٨) .

(٤) ديپولومب ١٧ فقرة ٣٣٥ — لوران ١٠ فقرة ٣٥٦ — بودري وفال في المواريث ٢ فقرة ٢٤١٤ .



المادة ٤٤٠ ر/ ٣ مدنى على ما يأتى : « واذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الامر المقضى ، فقد حقه فى الرجوع بالضمان اذا اثبت البائع ان تدخله فى الدعوى كان يؤدى الى رفض دعوى الاستحقاق » . ويفقد المتقاسم حقه فى الضمان حتى لو كان الدفع الذى اغفل التمسك به هو الدفع بالتقادم ، بان كان حائزا للعين وتملحها بالتقادم ، ولكنه اغفل التمسك بهذا الدفع اطاعه لوصي ضميره . فقد كان عليه ان يدخل المتقاسمين الآخرين فى الدعوى ، وكانوا هم يتولون عنه الدفع بالتقادم ، فلا يضطر ان يتمسك شخصا بهذا الدفع (١) . كذلك يكون سبب الاستحقاق راجعا الى خطأ المتقاسم ، اذا تولى وحده الدفاع فى دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير ولم يدخل المتقاسمين الآخرين ، وأقر بالحق أو انتهج سبيلا للدفاع أدى الى خسارته للدعوى ، اذا اثبت المتقاسمون الآخرون ان الغير لم يكن على حق فى دعواه ، وذلك قياسا على المادة ٤٤١ مدنى الواردة فى ضمان الاستحقاق فى البيع .

٥٩١ — الشرط الرابع — عدم وجود شرط يعفى من الضمان :  
وتقول العبارة الأولى من الفقرة الثانية من المادة ٨٤٤ مدنى سالفة الذكر : « غير أنه لا محل للضمان اذا كان هناك اتفاق صريح يقضى بالاعفاء منه فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها .. » . ويحسن أن نضع الى جانب هذا النص المقابل فى ضمان الاستحقاق فى البيع ، لنبين أن المشرع قد توخى فى القسمة أن يكون أكثر تشددا فيما يتعلق بالاعفاء من الضمان ، فاشتراط ، على خلاف البيع ، أن يكون شرط الاعفاء صريحا وواردا على الحالة الخاصة التى نشأ عنها الضمان . فقد نصت المادة ٤٤٥ مدنى ، فيما يتعلق بضمان الاستحقاق فى البيع ، على ما يأتى :  
« ١ — يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيذا ضمان الاستحقاق ، أو

(١) ديملومب ١٧ فقرة ٣٥٥ — لوران ١٠ فقرة ٣٥٦ — بودرى وفال فى المواريث ٣ فقرة ٣٤١٤ — اسماعيل غانم فقرة ١٣٦ ص ٣١٧ هامش ٢ .

أن ينقصا منه ، أو يسقطا هذا الضمان ٢٠ — ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا ، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري ٣٠ — ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعدد إخفاء حق الأجنبي ٤٠

ونرى من هذه النصوص أن أحكام الضمان ، سواء في البيع أو في القسمة ، ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تعديلها ، بالزيادة أو النقص أو الاسقاط ٥

ومثل الاتفاق على زيادة الضمان اشتراط ضمان نزع ملكية العين بعد القسمة أو بعد البيع ، واشتراط ضمان يسار المدين عند الوفاء ٥ ومثل الاتفاق على انقاص الضمان اشتراط عدم ضمان حقوق الارتفاق في القسمة أو في البيع ، ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع أو كان المتقاسمون قد تعددوا إخفاء حق الارتفاق ٥ ذلك أنهم يكونون قد ارتكبوا غشا واشتراطوا عدم مسئوليتهم عنه ، ولا يجوز طبقا للقواعد العامة اشتراط عدم المسئولية عن الغش حتى لو كانت المسئولية عقدية ٥ ويفترض في حق الارتفاق أن البائع أو المتقاسمين قد اشتراطوا عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا ، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري ٥ فيكفي إذن أن يكون المشتري أو المتقاسم عالما بحق ارتفاق قائم على العقار ، ويكون علمه آتيا من طريق ظهور هذا الحق أو الإبانة عنه ، حتى يكون هذا العلم بمثابة شرط بعدم الضمان ٥ وكان الأصل أن هذا العلم وحده لا يكفي ، بل يجب أن يشترط عدم الضمان ، ويكون الشرط صريحا فيما يتعلق بالقسمة (١) ٥

بقي الاتفاق على اسقاط الضمان ٥ ففي البيع يجوز للبائع إعفاء نفسه من الضمان بعبارة عامة لا يذكر فيها سبب الاستحقاق بالذات

---

(١) انظر في هذه المسألة الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٥٨ ٥

الذى يريد اعفائه منه ، ويصح أن يكون الشرط صريحا أو ضمنيا . وإذا أراد البائع اعفاء نفسه ، لا فحسب من التعويض ، بل أيضا من دفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، فإنه يكفي أن يشترط ولو ضمنيا اسقاط الضمان ويثبت في الوقت ذاته أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق أو يثبت أن المشتري عندما قبل شرط اسقاط الضمان قد اشترى ساقط الخيار أى عالما بأن البيع احتمالى وقد أقدم عليه مخاطرا (١) . أما في القسمة ، فقد تشدد المشرع كما قدمنا ، واشترط للاعفاء من الضمان أولا أن يكون شرط الاعفاء صريحا فلا يكفي الشرط الضمنى (٢) ، واشترط ثانيا أن يذكر في شرط الاعفاء سبب الاستحقاق بالذات المراد الاعفاء من ضمانه ، وذلك كله تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين (٣) . وليس ضروريا أن يرد الشرط الصريح بالاعفاء من

(١) انظر في ذلك الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة  
فقرة ٣٥٩ .

(٢) ومن باب أولى لا يكفي مجرد العلم بسبب الاستحقاق ، إذا لم يوجد شرط صريح بالاعفاء من الضمان . وقد كان الحكم ، في عهد التقنين المدني السابق على خلاف ذلك ، فكان مجرد علم المتقاسم بسبب الاستحقاق يجعل رجوعه على المتقاسمين الآخرين مقصورا على قيمة ما استحق وقت القسمة ، دون الرجوع بالتعويض ، قياسا على أن البائع لا يضمن سوى الثمن متى كان المشتري عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق . وقد قضت محكمة النقض ، في عهد التقنين المدني السابق ، بأن القواعد التي تحكم ضمان البائع هي التي تحكم ضمان المتقاسم . وعلى ذلك فالمتقاسم الذى يعلم وقت القسمة أن ما اختص به فيها مهدد بخطر الاستحقاق لسبب أحيط به علما من طريق من تقاسم معه أو من أى طريق آخر ، لا يسوغ له في حالة الاستحقاق أن يرجع على تسيمة الأبقية ما استحق وقت القسمة ، لأن تعيين قيمة الأموال المستحقة في عقد القسمة يقابل تعيين الثمن في عقد البيع . والمقرر في عقد البيع ، على ما يستفاد من نص المادة ٢٦٥ من القانون المدني ، أن البائع لا يضمن سوى الثمن متى كان المشتري عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق ، وأنه مع هذا العلم لا حاجة إلى شرط عدم الضمان ليمتنع على المشتري الرجوع على البائع بأى تعويض في حالة الاستحقاق ( نقض مدنى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفنى في ٢٥ علما جزء ٢ ص ٨٨٤ ) .

(٣) وهذا هو أيضا الحكم في القانون الفرنسى ، فيشترط أن يكون شرط الاعفاء من الضمان صريحا وخالصا ( بودرى ونال في المواريث ٣ فقرة ٣٤١٠ — فقرة ٣٤١١ ) .



الضمان في سند القسمة ذاته ، بل يصبح أن يكون في ورقة مستقلة أو في مكاتبات متبادلة بين المتقاسمين (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٨٤٤ ر/ ٢ من القانون المدني ، انه لا محل للضمان في القسمة اذا وجد شرط صريح في العقد يقضى بالاعفاء من الضمان وذكر في هذا الشرط سبب الاستحقاق بالذات المراد الاعفاء من ضمانه (٢) .

## ٢ — الآثار التي تترتب على تحقق الضمان

٥٩٢ — الأحوال التي يرجع فيها المتقاسم بالتعويض عند تحقق الضمان :

اذا تعرض الغير للمتقاسم على الوجه الذي بسطناه ، فالأولى بالمتقاسم أن يدخل المتقاسمين الآخرين ضامنين في الدعوى ، وذلك على التفصيل الذي أوردناه في ضمان التعرض في البيع (٣) . ويتضح من ذلك أن المتقاسم ، كالبائع ، يرجع بالتعويض على المتقاسمين ، اذا استحققت العين التي وقعت في نصيبه (٤) ، في احدى الأحوال الآتية :

---

(١) بودرى وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٤١٢ — اسماعيل غانم فقرة ١٢٦ ص ٣١٨ وهامش ٢ — وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٨٤٤ يشترط أن يكون الاعفاء من الضمان واردا في سند القسمة ذاته ، محذفت لجنة المراجعة هذا الاشتراط ( انظر آتفا فقرة ٥٨٦ في الهامش ) .

واذا ورد شرط الاعفاء من الضمان صحيحا على الوجه الذي بسطناه ، سقط الضمان ، ولكن هذا لا يمنع المتقاسم من طلب نقض القسمة للغبين اذا توافرت شروطه ( بودرى وفال في المواريث ٣ فقرة ٣٤١٣ ) .

(٢) نقض مدني في اول ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٤٢ صفحة ٧٢٨ .

(٣) انظر في هذه المسألة الوسيط الجزء الرابع الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٤٥ — فقرة ٣٥٠ .

(٤) ويسقط بالتقادم الالتزام بالضمان في القسمة بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق ( عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٦٥ — قارن محمد على عرفة فقرة ٣١٩ ص ٤٥٣ ومحمد كامل مرسي ٢ فقرة ١٣٣ ص ٢٤٠ ويذهب الى أن التقادم يسرى من وقت تمام القسمة ) .

١ — اذا أخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق ، فتدخل المتقاسمون ولكنهم لم يفلحوا في دفع دعوى المتعرض .

٢ — اذا أخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق ، فلم يتدخل المتقاسمون في الدعوى ، وحكم للمعرض ، ولم يستطع المتقاسمون اثبات تدليس المتقاسم الدائن بالضمان أو خطأه الجسيم .

٣ — اذا أخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق ، فلم يتدخل المتقاسمون في الدعوى ، وافر المتقاسم الدائن بالضمان بحق المتعرض أو تصالحه معه ، ولم يستطع المتقاسمون الآخرون اثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه .

٤ — اذا لم يخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق ، وحكم للمعرض ، ولم يثبت المتقاسمون الآخرون أن تدخلهم في الدعوى كان يؤدي الى رفضها .

٥ — اذا سلم المتقاسم للمعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض ، ولم يثبت المتقاسمون الآخرون أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه (١) .

لهذا وجب للمتقاسم على المتقاسمين الآخرين ضمان الاستحقاق في حالة من الأحوال المتقدمة الذكر ، لم تزل الحال من أحد فروض ثلاثة : ( أ ) فاما أن يكون الاستحقاق استحقاقا كلياً ، فيجب على المتقاسمين الآخرين دفع تعويض كامل للمتقاسم الدائن بالضمان على النحو الذي سنبينه . ( ب ) أو أن يكون الاستحقاق استحقاقاً جزئياً ، فيجب على المتقاسمين الآخرين أن يدفعوا للمتقاسم الدائن بالضمان تعويضاً بقدر الضرر الذي أصابه على التفصيل الذي سنذكره . ( ج )

---

(١) انظر في كل ذلك الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة  
مكرر ٢٥١ .

أو أن يكون المتقاسم الدائن بالضمان قد دفع للمتعرض شيئاً في مقابل حقه صلحا أو اقراراً بهذا الحق ، فيجب على المتقاسمين الآخرين ، إذا أرادوا أن يتخلصوا من ضمان الاستحقاق ، أن يردوا للمتقاسم الدائن بالضمان ما أداه للمتعرض . ونستعرض كلا من هذه الفروض الثلاثة .

#### ٥٩٢ — الفرض الأول — الاستحقاق التام :

المفروض هنا أن العين التي وقعت في نصيب المتقاسم الدائن بالضمان قد استحققت استحقاقاً كلياً ، بأن استطاع الأجنبي المتعرض أن يثبت ملكيته لها وأن يستردها من تحت يد المتقاسم . فعند ذلك يرجع المتقاسم ، لا بنقض القسمة كما في الغبن ، ولا بفسخها ، ولكن بالتعويض على الوجه الذي يرجع به المشتري في ضمان استحقاق المبيع ، وعلى ذلك يتكون التعويض من عنصرين أساسيين (١) .

أولاً — قيمة العين المستحقة وقت القسمة . ويلاحظ أن المشتري في البيع يرجع على البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق ، أما في القسمة فيرجع المتقاسم الدائن بالضمان كما قدمنا على المتقاسمين الآخرين بقيمة العين وقت القسمة . وقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٨٤٤ مدني تقول : « ويكون كل منهم ( من المتقاسمين ) ملزماً بنسبة حصته أن يعرض مستحق الضمان ، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته يوم القسمة . فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً ، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين » . والسبب في التمييز بين البيع والقسمة على هذا النحو واضح . فالبيع عقد مضاربة يتعرض فيه المشتري للربح والخسارة ، ومن ثم يستحق قيمة المبيع وقت الاستحقاق لا وقت البيع ، فإن زادت القيمة ربح وإن قلت خسر ، وطبيعة عقد البيع تسمح بذلك . أما القسمة فقد روعى فيها المساواة التامة بين المتقاسمين ، ولذلك يتقاضى المتقاسم مستحق الضمان قيمة

---

(١) انظر م ٤٤٣ مدني في البيع .



العين وقت القسمة لا وقت الاستحقاق ، فلا يعرض نفسه لا للربح ولا للخسارة ، ويتساوى مع سائر المتقاسمين وقت أن أجريت القسمة بينهم . فإذا فرضنا أن قيمة العين وقت القسمة ١٥٠٠ ، وكان عدد المتقاسمين خمسة حصصهم متساوية ومنهم المتقاسم مستحق الضمان ، تحمل هذا الأخير نصيبه في هذه القيمة وهو ٣٠٠ ، ورجع بالباقي وهو ١٢٠٠ على المتقاسمين الأربعة الآخرين فيدفع له كل منهم ٣٠٠ . فإذا أعسر واحد من الأربعة أعسارا كليا ، تحمل المتقاسم مستحق الضمان هو والمتقاسمون الثلاثة الباقون القدر الذي يلزم المتقاسم المعسر وهو ٣٠٠ ، فيتحمل كل من هؤلاء المتقاسمين الأربعة ٧٥ . ومن ثم يرجع المتقاسم مستحق للضمان على كل من المتقاسمين الثلاثة غير المعسرين بمبلغ ٣٧٥ : ٣٠٠ نصيبه الأصلي و ٧٥ حصته في نصيب المعسر . فيتقاضى المتقاسم مستحق الضمان من الثلاثة مبلغ ١١٢٥ (  $٣ \times ٣٧٥$  ) ، ويتحمل هو الباقي وهو مبلغ ٣٧٥ (  $١٥٠٠ - ١١٢٥$  ) ، فيكون بذلك قد تحمل حصته في نصيب المعسر وهي ٧٥ .

ثانيا — ملحقات قيمة العين ، وهي الفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت القسمة ، وقيمة الثمار التي ألزم المتقاسم مستحق الضمان بردها للمتعرض ، والمصروفات النافعة التي لا يستطيع المتقاسم مستحق الضمان أن يلزم بها المتعرض وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان المتقاسمون الآخرون سيئي النية ، وجميع مصروفات دعوى الضمان ، ودعوى الاستحقاق ، عدا ما كان المتقاسم مستحق الضمان يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المتقاسمين الآخرين بالدعوى ، وبوجه عام تعويض المتقاسم مستحق الضمان ما لحقه من خسارة (١) . ويلاحظ أن القسمة هنا تختلف عن البيع من وجهين : ١ — أن المشتري يتقاضى من البائع ، الى جانب ما لحقه من خسارة ، مقدار ما فاتته من

---

(١) انظر المادة ٤٤٣ مدنى في ضمان الاستحقاق في البيع والوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فترة ٣٥٢ .

كسب بسبب استحقاق المبيع . أما في القسمة فالمتقاسم مستحق الضمان  
يقتضى ما لحقه من خسارة دون ما فاتته من كسب ، لأن القسمة لا يقصد  
بها المضاربة كالبيع . ٢ — أن المتقاسم مستحق الضمان يستتزل من  
الملحقات التي تقدم ذكرها نصيبه هو فيها ، ويرجع بالباقي على  
المتقاسمين الآخرين ، وهذا ما تقتضيه طبيعة القسمة بخلاف ما تقتضيه  
طبيعة البيع .

#### ٥٩٤ — الفرض الثاني — الاستحقاق الجزئي :

لم يفصل المشرع في القسمة ، كما فصل في البيع ، أحكام ضمان  
الاستحقاق ، بل اكتفى بالقول بأن يكون كل من المتقاسمين « ملزما  
بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان » . أما في البيع ، فيما يتعلق  
بالاستحقاق الجزئي ، فقد نصت المادة ٤٤٤ مدني على ما يأتي :  
« ١ — إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلا بتكليف ، وكانت خسارة  
المشتري من ذلك قد بلغت قدرها لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب  
البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة ( المبالغ الواجب دفعها في حالة  
الاستحقاق الكلي ) ، على أن يرد له المبيع وما أفاده منه . ٢ — فإذا  
اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقت له لم تبلغ  
القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما  
أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق » . وتختلف القسمة عن البيع في هذه  
المسألة . فان المشتري ، في حالة البيع ، يفتح له باب الخيار المذكور في  
النص ، فيرد ما بقي من المبيع الى البائع أو يستبقيه . أما في القسمة  
فنرى أنه يصعب فتح باب الخيار للمتقاسم ، فالمتقاسمون لم ينقلوا له  
ملكية حتى يضمنوها على الوجه المبين في النص ، هذا الى أن رد الباقي  
من العين معناه فسخ القسمة واجراء قسمة جديدة وهذا أمر غير  
مرغوب فيه الا للضرورة . لذلك نرى الاقتصار ، في الاستحقاق الجزئي  
في القسمة ، على التعويض ، وليس للمتقاسم أن يرد ما بقي من العين .  
ويتحقق الاستحقاق الجزئي بطرق مختلفة ، فقد يستحق جزء من

العين شائع أو مفرز ، وقد يتبين أنه قد ترتب على العين حق انتفاع أو حق ارتفاق أو أن هناك حق ارتفاق ذكر أنه مترتب لمصلحة العين وظهر بعد ذلك أنه غير موجود ، ففي جميع هذه الأحوال يكون هناك استحقاق جزئي .

فإذا استحققت العين استحقاقا جزئيا على الوجه المتقدم ، فإن للمتقاسم أن يرجع على بقية المتقاسمين بالتعويض عما أصابه من خسارة ، ولكن لا يرجع عليهم ، كما يرجع البائع ، بالتعويض عما فاتته من كسب . ويجب هنا أيضا تطبيق ما سبق أن قررناه في الاستحقاق الكلي ، من أن العبرة في تقدير العين بقيمتها يوم القسمة ، ومن أن المتقاسم مستحق الضمان يساهم بقدر حصته في التعويض ، ومن أنه إذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المصرين .

#### ٥٩٥ — الفرض الثالث — رد ما أداه المتقاسم للمعرض :

تنص المادة ٤٤٢ مدني ، فيما يتعلق بضمان الاستحقاق في البيع ، على أنه « إذا توفي المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بإداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » . والمفروض هنا أن المشتري توفي الحكم باستحقاق المبيع استحقاقا كليا أو استحقاقا جزئيا ، وذلك بأن اتفق مع المعرض على ذلك في مقابل مبلغ من النقود أو في مقابل شيء آخر يؤديه له . فيثبت القانون عندئذ للبائع نوعا من الاسترداد يستطيع بموجبه أن يكفى نفسه نتائج الضمان ومؤونة التعويضات ، بأن يرد للمشتري ما أداه للمعرض مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات ، فيتخلص بذلك من ضمان الاستحقاق . وليس للمشتري أن يشكو ، فقد استطاع أن يستبقى المبيع سالما من الاستحقاق في مقابل أداه للمعرض ، فإذا استرد من البائع قيمة هذا المقابل ، فإنه يكون بذلك قد استبقى المبيع



واسترد خسارته ، فلم يظله أى ضرر (١) .

ونرى أنه يجوز تطبيق هذا الحكم ، بطريق القياس ، فى ضمان الاستحقاق فى القسمة . فالحكمة متحققة ، بل ان القسمة أولى من البيع بالابقاء عليها عن هذا الطريق الميسر (٢) .

وحتى يكون للمتقاسمين الآخرين حق الاسترداد ، يجب أن يتفق المتقاسم مستحق الضمان مع المتعرض على تفادى استحقاق العين استحقاقا كليا أو جزئيا بأن يدفع المتقاسم للمتعرض مبلغا من المال فى مقابل نزول المتعرض عن ادعائه . وهذا الاتفاق يكون فى الغالب صلحا ، ولكن هذا الصلح يعتبر بالنسبة الى بقية المتقاسمين استحقاقا للعين فيجب عليهم الضمان ، وان كانوا يستطيعون التخلص منه فى مقابل أن يردوا للمتقاسم مستحق الضمان المبلغ الذى دفعه للمتعرض وفوائده القانونية من يوم الدفع وكذلك مصروفات الصلح الذى تم بين المتقاسم والمتعرض . ويلاحظ هنا ، فى القسمة ، أن المتقاسم مستحق الضمان يساهم فى ذلك ، فيستتزل نصيبه فى هذا المبلغ بقدر حصته . ولا يختار المتقاسمون استعمال حق الاسترداد الا اذا وجدوا أن المبلغ الذى سيردونه للمتقاسم مستحق الضمان أقل من التعويضات التى كانوا يدفعونها بسبب ضمان الاستحقاق ، وبفرض أن حق المتعرض لا يمكن دفعه .

وقد يكون الاتفاق الذى يتم بين المتقاسم مستحق الضمان والمتعرض صلحا لا يدفع فيه المتقاسم للمتعرض مبلغا من النقود . فقد يكون المستحق حق ارتفاق للعين ينكره المتعرض ، فيتفق معه المتقاسم

(١) انظر فى هذه المسألة الوسيط الجزء الرابع ، الطبعة الثانية المنقحة فقرة ٣٥٤ .

(٢) ويمكن القول بوجه عام ان احكام ضمان الاستحقاق فى البيع هى الاحكام العامة الواجبة التطبيق فى ضمان الاستحقاق فى جميع المعاولات ، ومنها القسمة ، ما لم يتعارض حكم منها مع طبيعة العقد ومقوماته الخاصة .

على أن يكف عن انكاره في نظير ترتيب حق ارتفاق مقابل لعقار المتعرض على العين ، وفي هذه الحالة لا يتخلص المتقاسمون الآخرون من نتائج الضمان باستعمال حق الاسترداد ، الا اذا دفعوا للمتقاسم مستحق الضمان قيمة حق الارتفاق الجديد الذي أنشئ على العين والفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت انشاء حق الارتفاق ومصرفات الصلح ، وذلك كله بعد استئصال نصيب المتقاسم مستحق الضمان في هذه المبالغ بنسبة حصته كما سبق القول (١) .

---

(١) والفروض في استعمال المتقاسمين الآخرين لحق الاسترداد على النحو الذي قدمناه ان يكون المتقاسم مستحق الضمان قد اتفق مع المتعرض ، وتوفى باتفاقه هذا استحقاق العين . اما اذا ترك المتقاسم المتعرض يسير في دعوى الاستحقاق دون ان يتفق معه ، وحكم للمتعرض بالاستحقاق الكلي مثلا فاسترد العين من تحت يد المتقاسم ، ثم اتفق المتقاسم مع المستحق على ان يعيد اليه العين بعقد جديد ، بيع او مياضة او غير ذلك ، فان ضمان الاستحقاق يكون واجبا على المتقاسمين الآخرين ، ولا يستطيع هؤلاء ان يتوقوه بان يدفعوا للمتقاسم مستحق الضمان الثمن الذي دفعه هذا الأخير في البيع الجديد او قيمة العين التي قابض بها . ف ضمان الاستحقاق يبقى في ذمة المتقاسمين الآخرين ، وتسرى عليه الأحكام التي بسطناها فيما تقدم . وعلاقة المتقاسم مستحق الضمان بالمتعرض يحكمها العقد الجديد الذي تم بينهما والذي به وجبه أعاد المتعرض العين للمتقاسم ، وليس في هذا الا تطبيق للقواعد العامة .

## الفصل الثاني

### الشيوع الاجبارى

(Copropriété avec indivision forcée)

٥٩٦ — نص قانسونى :

تنص المادة ٨٥٠ مدنى على ما يأتى :

« ليس للشركاء فى مال شائع أن يطلبوا قسمته ، اذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع (١) » .  
ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الأحكام كان معمولا بها .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السوري المادة ٨٠٥ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٨٥٤ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ١٠٨١ — وفى قانون الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٨٤٢ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٨٤٧ — وفى التقنين المدنى الأردنى ١٠٦٠ (٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٢٢١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٢١ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩١٩ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤١ — ص ١٤٢ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السوري م ٨٥٠ ( مطابق ) .  
التقنين المدنى الليبى م ٨٥٤ ( مطابق ) .  
التقنين المدنى العراقى م ١٠٨١ ( موافق ) .  
قانون الموجبات والعقود اللبنانى م ٨٤٢ : لا يجوز طلب القسمة اذا كان موضوع الشركة اشياء لا تبقى بعد قسمتها صالحة للاستعمال المعدة له .

( وأحكام القانون اللبنانى موافقة لأحكام القانون المصرى ) .  
التقنين المدنى الكويتى م ٨٤٧ : اذا تبين من الغرض الذى أعد له المال =



ويؤخذ من النص سالف الذكر أن الشيوع الاجبارى يختلف عن الشيوع العادى الذى بسطنا أحكامه فيما تقدم ، فى أن الشيوع الاجبارى لا يجوز لأى من الشركاء طلب القسمة فيه . ذلك أن الغرض الذى أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى دائما على الشيوع . مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام ، أو طريق مشترك أو ممر مشترك للملاك متجاورين ، أو غناء مشترك يفصل ما بين ملكين متجاورين ، أو بئر مشترك ، أو مغسل مشترك ، أو ترعة مشتركة ، أو مصرف مشترك (١) . ومثل ذلك أيضا الحائط المشترك ، والأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (٢) .

= الشائع انه يجب أن يبقى شائعا فليس للشريك ان يطلب قسمته ولا ان يتصرف فى حصته تصرفا يتعارض مع ذلك الغرض .

( والتقنين الكويتى يتفق فى حكمه مع التقنين المصرى ) .

**التقنين اللبنى الأردنى م ١٠٦٠ :** مع مراعاة ما جاء بالمادتين ١٠٤٣ و ١٠٤٤ من هذا القانون ليس للشركاء فى مال شائع أن يطلبوا قسمته اذا تبين من الغرض الذى خصص له هذا المال انه يجب أن يبقى دائما على الشيوع .

( والتقنين الأردنى يتفق فى حكمه مع التقنين المصرى ) .

(١) ومن أهم احوال الشيوع الاجبارى « حالة الجوار اذا كان الشيوع نتيجة تبعية لعقارات متجاورة ومتلاصقة وملوكة لغير مالك واحد ، وكان من اللازم انشاء طريق لها يستفيد به اصحاب العقارات فى استغلالها أو ترك محل فسيح بينها بمثابة حرم لها ، بحيث تعتبر هذه الماشى والميادين المتروكة مخصصة جميعها للمنفعة الخاصة للمالكين » ( قنا الجزئية ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٤٨ ص ٩٥ ) . وقرب استئناف مخطوط ٩ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٣٩ .

وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما اذا كان المال الشائع لا تمكن قسمته دون اخلال بالغرض الذى أعد له هذا المال ( نقض فرنسى ٢١ اكتوبر سنة ١٨٨٩ دالوز ٩١ — ٥ — ٤٣٥ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٢٩٣ ) .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤١ .

وما قدمناه من الشيوع الاجبارى هو الشيوع الاجبارى التبعى ، لأن الشئ المشترك تابع للملكيات مفرزة وقد أعد لخدمتها . وهناك شيوع اجبارى اصلى له شئ اصلى لا تابع مخصص لخدمة جماعة على وجه دائم ، وذلك كالمباني والمرافق التى تقام فى الجبانات ( اما اراضى الجبانات فهى من =

## ٥٩٧ — طبيعة حق الشريك في الشيوع الاجبارى واحكام هذا الشيوع :

واذا اخذنا أحد الأمثلة التى قدمناها فى الشيوع الاجبارى ، الطريق المشترك بين مالكين مجاورين له ، لنبحث طبيعة حق كل شريك فى هذا الطريق ، كان علينا أن نختار بين أحد وضعين : الوضع الأول أن يكون نصف هذا الطريق مملوكا ملكية مفرزة للمالك المجاور لهذا النصف ولهذا المالك حق ارتفاق بالمرور فى النصف الآخر ، وهذا النصف الآخر مملوكا أيضا ملكية مفرزة للمالك المجاور له ولهذا المالك حق ارتفاق بالمرور فى النصف الأول . والوضع الثانى أن يكون الطريق بأجمعه مملوكا ملكية شائعة للمالكين المجاورين لكل منهما النصف فى الشيوع ، ونظرا لما أعد له هذا الطريق من عرض مشترك يكون الشيوع اجباريا ولا تجوز القسمة . وهذا الوضع الثانى ، الملكية الشائعة شيوعا اجباريا . هو الوضع الصحيح (١) ، وتترتب عليه نتائج هامة نذكر منها :

١ — اذا فصل الطريق المشترك بين بنائين ، فلمالك كل بناء أن يفتح مطلا مواجهها على بناء جاره . والمسافة التى يتركها هى متران من حافة الطريق الملاصقة لأرض الجار ، لا من منتصف الطريق كما ينبغى أن يكون الأمر لو أن الوضع كان ملكية مفرزة لنصف الطريق مصحوبة

---

= الأموال العامة والبناء عليها يكون بترخيص ادارى ) ، وكذلك صور الأسرة ووثائقها والأوسمة وما الى ذلك ( محمد كامل مرسى فقرة ١٧٣ ص ٢٢٢ — ص ٢٢٨ — اسماعيل غانم فقرة ١٤٣ ص ٢٢١ ) .

(١) استئناف مختلط ١٨ ابريل سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٠٥ — نقض فرنسي ١٣ مارس سنة ١٩٣٤ سريه ١٩٣٤ — ١ — ١٤٨ — اوبرى ورو ٢ فقرة ٢٢١ ثالثا ص ٥٥٩ — بودرى وشوفر فقرة ٢٧٤ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٩٤ ص ٢٨٩ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ١ فقرة ٢٧٥٦ — كولان وكابيتان ودى لامور اندير ١ فقرة ١٠٤٣ — فقرة ١٠٤٤ — لازو ٢ فقرة ١٣١٦ — كازيونيه ص ٩٣ — محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١٥٣ — شفيق شحاته فقرة ١٥١ ص ١٧٥ هامش ٢ — محمد على عرفة فقرة ٣٤٥ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٦٩ وفقرة ١٧١ — اسماعيل غانم فقرة ١٤٤ — حسن كيرة فقرة ١٧١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٣ .

• بحق ارتفاق بالمرور (١) •

٢ — لا يسقط حق المالك المجاور بعدم استعمال الطريق ، كما كان ينبغي أن يسقط لو أن له فقط حق ارتفاق بالمرور في النصف الثاني من الطريق (٢) •

٣ — لا يسرى على حق المالك المجاور بعض أحكام خاصة بحقوق الارتفاق وكانت تسرى لو أن حقه كان حق ملكية مفرزة مصحوبة بحق ارتفاق بالمرور • ومن هذه الأحكام الخاصة التي لا تسرى ما نصت عليه المادة ١٠٢٨ مدنى من أنه « ١ — ينتهى حق الارتفاق اذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق • ٢ — ويعود اذا عادت الأشياء الى وضع يمكن معه استعمال الحق ، الا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال » • ومنها أيضا ما نصت عليه المادة ١٠٢٩ مدنى من أن « لملك العقار المرتفق به أن يتحضر من الارتفاق كله أو بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به » (٢) •

واذ تقرر أن الطريق المشترك ، فى المثل الذى قدمناه ، شائع شيوعا اجباريا ، فان هذا الشيوع الاجبارى يختص بأحكام نذكر منها ما يأتى :

١ — لا يجوز التغيير فيما أعد له الطريق من غرض الا بموافقة جميع الشركاء ، ولا يجوز لأحد منهم أن ينفرد بإدخال تعديل فى الطريق

---

(١) نقض مدنى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٤ ص ٤٣٠ — نقض فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ — ١ — ٢٤٤ — بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٢٩٤ •  
(٢) نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٨٥٥ سيريه ٥٦ — ١ — ٣٩٦ — بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٢٩٤ •  
(٣) انظر أيضا ، بين الأحكام الخاصة بحق الارتفاق ومن ثم لا تسرى ، م ٢/١٠٢٠ مدنى وم ٢/١٠٢٣ مدنى •



يكون من شأنه أن يعطل هذا الغرض ، حتى لو كان الذي يقوم بهذا التعديل مالك له بناءً ان على حافتي الطريق مواجهان أحدهما للآخر وكان التعديل مقصوراً على الجزء من الطريق الذي يفصل ما بين هذين البنائين (١) .

٢ — تكون نفقات صيانة الطريق ، ل يبقى مؤدياً للغرض الذي أعد له ، على الشركاء ، بنسبة مصلحة كل منهم .

٣ — يجوز لأي من الشركاء أن يتحلل من التزامه العيني بالمساهمة في نفقات صيانة الطريق ، وذلك بتركه (abandon) حصته الشائعة في ملكية الطريق (٢) .

٤ — لا يجوز لأي من الشركاء أن يطلب القسمة لأن الشيوع اجباري كما قدمنا ، كما لا يجوز أن يتصرف في حصته الشائعة في الطريق مستقلة عن العقار المملوك له ملكية مفرزة (٣) .

#### ٥٩٨ — أنواع خاصة من الشيوع الاجباري :

وهناك نوعان خاصان من الشيوع الاجباري نظمهما القانون تنظيمًا مفصلاً ، هما الحائط المشترك ( ويلحق به الحائط الفاصل ) (٤)

- 
- (١) بويري وشونو مقرة ٢٧٦ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ مقرة ٢٩٦ ص ٢٩٣ — كولان وكابيتان ودي لامور اندير ١ مقرة ١٠٤١ ص ٨٣٩ .
- (٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ مقرة ٢٩٧ .
- (٣) مارتي ورينو مقرة ٢٣٦ — كاريونيه ص ٩٢ — محمد كامل مرسى ٢ مقرة ١٥٤ — شفيق شحاته مقرة ١٥١ — محمد على عرفة مقرة ٣٤٦ — مقرة ٣٤٨ — عبد المنعم البدر اوى مقرة ١٧٠ — اسماعيل غاتم مقرة ١٤٥ — حسن كهر مقرة ١٧٢ — عبد المنعم فرج الصدة مقرة ١٧٤ — مقرة ١٧٥ — منصور مصطفى منصور مقرة ٩٧ ص ٢٤٢ — ص ٢٤٤ .
- وقد ورد في التقتين المدني العراقي عدة نصوص تنظم الطريق الخاص المشترك : انظر المواد ١٠٩٣ — ١٠٩٧ من هذا التقتين .
- (٤) والحائط الفاصل ليس حائطاً مشتركاً ، بل هو ملك خالص لصاحبه ، فهو اذن ليس ملكية شائعة . ولكننا الحقناه بالحائط المشترك لاتصال الموضوعين أحدهما بالآخر اتصالاً وثيقاً ، وان كان لكل منهما احكامه الخاصة به .

والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات • ويمكن أن يلحق بهذين النوعين الخاصين من الشيوع الاجبارى نوع ثالث هو ملكية الأسرة ، ولكن الشيوع هنا وان كان اجباريا شيوع مؤقت غير دائم ، ويقوم على الاتفاق ما بين أفراد الأسرة • فيمكن القول اذن بأن ملكية الأسرة هي شيوع اجبارى ، وان كان شيوعا اتفاقيا مؤقتا • ونتناول بالبحث كلا من هذه الأنواع الخاصة •

## الفرع الأول

### الحائط المشترك (\*)

#### ( والحائط الفاصل )

(Mur mitoyen, et mur séparatif)

#### ٥٩٩ — اثبات الاشتراك في الحائط المشترك — نص قانونى :

إذا فصل حائط ما بين بنائين ، فان هذا الحائط قد يكون حائطا مشتركا ، وقد يكون حائطا فاصلا غير مشترك ولكنه مملوك ملكية خاصة لصاحب أحد البنائين •

ويجوز لكل ذى شأن أن يثبت أن الحائط الفاصل هو حائط مشترك • فيثبت أحد الجارين مثلا أنه أقام الحائط مع جاره بنفقات مشتركة ، أو أنه كان مملوكا لجاره ملكية خالصة ثم كسب من هذا الجار الاشتراك في الحائط في مقابل عوض دفعه له ، أو أن الجار جعل الحائط مشتركا بينهما بغير عوض • كما يجوز للجار أن يثبت الاشتراك في الحائط بطريق التقادم المكسب ، بأن يثبت أنه حاز الحائط حيازة مشتركة مع جاره ، وتصرف فيه تصرف المالك للحائط المشترك دون أن يكون ذلك

---

(\*) مراجع Delage في المسائل التى يثيرها البناء الحديث في شأن الحائط المشترك رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ — Méjassol في الحائط المشترك رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ •

مبنيا على تصامح جاره ، وبقي كذلك طول المدة اللازمة للتقدم (١) .  
وقد وضع القانون قرينة قانونية تيسر اثبات الاشتراك في  
الحائط ، فنصت المادة ٨١٧ مدني على ما يأتي : « الحائط الذي يكون في  
وقت انشائه فاصلا بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، ما لم يقع  
دليل على العكس (٢) » .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (٣) .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني  
السوري لا مقابل — وفي التقنين الليبي المادة ٨٢٦ — وفي التقنين  
المدني العراقي المادة ١٠٩١ — وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني  
لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني  
الأردني لا مقابل (٤) .

(١) أما إذا أقام أحد المالكين الحائط وحده ، ولكنه جعل بعض سنده  
في أرض جاره ، فإن هذا الجار يملك الجزء من الحائط المقام في أرضه بطريق  
الالتصاق . ولكن يبدو أن الحائط لا يكون مشتركا أو شائعا ما بين المالكين ،  
بل أن كلا منهما يملك الجزء من الحائط المقام في أرضه (قارن اسماعيل غانم  
فقرة ١٤٦ ص ٣٣٩) . وإذا كان الباني للحائط حسن النية ، فإنه يجوز له  
أن يجبر جاره على أن ينزل له عن ملكية الجزء من أرضه المشغولة بالحائط  
في نظير تعويض عادل (م ٩٢٨ مدني) ، فيصبح الحائط في هذه الحالة ملكا  
خالصا للباني ، ويكون حائطا فاصلا غير مشترك .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٥ من المشروع التمهيدي  
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه  
لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٨ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس  
النواب تحت رقم ٨٨٦ ، مجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٧ (مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٦ من ٦١ — ٦٢) .

(٣) ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، فقرة الاشتراك في  
الحائط في عهد هذا التقنين قرينة قضائية لا قانونية .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل (فالقريئة قضائية) .

التقنين المدني الليبي م ٨٢٦ (مطبق) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٩١ (مطبق) .

قانون الملكية المقارنة اللبناني : لا مقابل (فالقريئة قضائية) . =



## الأرني لا مقابل (١) .

والقرينة التي أوردتها النص قابلة للاثبات ، وحتى تقوم يجب توافر شرطان :

أولا — ان يكون الحائط فاصلا بين بذئين ، بأن يكون هناك بناءان متلاصقان يفصل بينهما حائط . فإذا لم يكن الحائط يفصل بين بذئين ، فلا تقوم القرينة . ومن ثم لا تقوم القرينة إذا كان هناك أرضان متلاصقان للمالكين مختلفين . وقد أقيم في الحد الفاصل بين الأرضين حائط . كذلك لا تقوم القرينة إذا كان هناك بناء مجاور لأرض فضاء أو لفناء أو لحديقة أو لأرض زراعية ، وقد أقيم حائط في الحد الفاصل بينهما (٢) .

ثانيا — ان يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ انشائه . فإذا أقيم الحائط ولم يكن هناك إلا بناء واحد ، فإن الحائط يكون جزءا من هذا البناء وحده . وإذا أقيم بعد ذلك بناء ملاصق للبناء الأول ، فإن الحائط لا يكون مشتركا ، بل يكون حائطا فاصلا بين البنائين غير مشترك ، وهو ملك خالص لصاحب البناء الأول كما سبق القول (٣) .

فإذا توافر الشرطان سالف الذكر ، قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشترك . ولكن هذه القرينة القانونية قابلة كما قدمنا لاثبات العكس . فيجوز لأحد الجارين أن يثبت أن الحائط ملك خالص له ، كأن يقدم سنداً على تملكه إياه ، أو كأن يثبت أنه ملك الحائط ملكا خالصا بالتقادم ، أو كأن يعارض القرينة بقرينة أخرى بأن يثبت مثلا أن الحائط كله مقام على أرضه « وملكه الأرض تشمل ما فوقها »

---

= التقين المدني الكويتي : لا مقابل .

التقين المدني الأرني : لا مقابل .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٠٢ ص ٢٩٨ .

(٢) نقض فرنسي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥٢ — ١

— ٢٩ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٠٢ ص ٢٩٨ .

( الوسيط ح ٨ — م ٨٣ )

( م ٨٠٣/٢ ) • وإذا تعارضت القرائن رجح قاضي الموضوع بأيهما يأخذ (١) •

ومتى ثبت أن الحائط مشترك ، وكان أحد البنائين المتلاصقين أعلى من الآخر ، فإن الحائط يعتبر مشتركا الى الحد الذي يصل الى قمة البناء الأقل علوا • أما الجزء من الحائط الذي يعلو فوق ذلك الى قمة البناء الأعلى ، فيعتبر ملكا خالصا لصاحب هذا البناء • وهذا هو المعنى المقصود من المادة ٨١٧ مدنى سالفه الذكر عندما تقول ، عن الحائط الذي يكون وقت انشائه فاصلا بين بنائين ، انه « يعد مشتركا حتى مفرقهما » (٢) •

ويتبين مما تقدم أن الحائط الفاصل بين بنائين قد يكون مشتركا ، وقد يكون غير مشترك بل ملكا خالصا لصاحب أحد البنائين •

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ١ — ٩٠٩ — بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٣٠٣ •  
(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد ما اسلفناه : « والأصل أن الحائط الذى يكون وقت انشائه فاصلا بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، ما لم يقم الدليل على العكس ( م ١١٨٥ من المشروع ، وهى تقابل م ٦٩ من المشروع الايطالى وم ٦٥٣ من التقنين الايطالى ) • ويشترط ، حتى تقوم هذه القرينة شرطان : ( ا ) أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين ، فلا يكفى أن يكون فاصلا بين أرضين ، أو بين أرض وبناء • ( ب ) وأن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ انشائه ، فإذا لم يوجد وقت انشاء الحائط الا بناء واحد ، ثم قام بعد ذلك ببناء آخر ملاصق استتر بالحائط ، فأصبح هذا الحائط جزءا من البناء الأول ، فإن القرينة القانونية لا تقوم ، ويعتبر الحائط فى وضعه الجديد فاصلا بين بنائين ومملوكا ملكية خاصة لصاحب هذا البناء • فإذا توافر الشرطان المتقدمان ، قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشترك حتى مفرق البنائين ، الى أن يقوم الدليل على العكس • أما الجزء الذى يعلو المفرق ، فملكته خالصة لصاحب البناء الأعلى » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٤ ) •

## المبحث الأول

### أحكام الحائط المشترك

٦٠٠ — مسألتان :

أحكام الحائط المشترك تتعلق بمسألتين : ١ — النظام القانوني للحائط المشترك • ٢ — تعلية الحائط المشترك •

## المطلب الأول

### النظام القانوني للحائط المشترك

٦٠١ — نص قانوني :

تنص المادة ٨١٤ مدني على ما يأتي :

« ١ — لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته » •

« ٢ — فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له عادة ، فنفقة اصلاحه أو تجديده على الشركاء ، كل بنسبة حصته فيه » (١) •

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن هذه الأحكام يمكن استخلاصها من القواعد العامة ، وكان القضاء في عهد

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٢ من المشروع على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٨٣ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥ — ص ٥٧ ) •



هذا التقنين يطبقها دون ثمن (١) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٧٤ — وفي التقنين المدني الليبي م ٨٢٣ — وفي التقنين المدني العراقي م ١٠٨٧ — ١٠٨٨ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧٠ — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (٢) .

(١) أنظر استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٦١ — ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٢٣ — ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٣٠ .

#### (٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ٩٧٤ :** ١ — لا يجوز لمالك حائط مشترك أن يرفعه أو أن يبنى عليه بدون رخصة شريكه فيه . ٢ — إنما يجوز له أن يضع ، من جهة عقاره ، على الحائط المشترك ، أو أن يسند إليه ، جسورا أو منشآت أو سوى ذلك من الأبنية حتى غاية نصف الثقل الذي يتحمله الحائط . ( وهذه الأحكام تقارب أحكام القانون المصري ) .

#### **التقنين المدني الليبي م ٨٢٣ ( مطابق ) .**

**التقنين المدني العراقي م ١٠٨٧ :** ١ — لكل من الشريكين في الحائط المشترك أن يضع عليه أخشابا أو غيرها بقدر ما لشريكه ، بشرط ألا يجاوز كل منهما ما يتحمله الحائط ، وليس لأحد منهما أن يزيد في ذلك بدون إذن الآخر . ٢ — وإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له عادة ، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشريكين مناصفة .

م ١٠٨٨ : ١ — إذا وهى حائط مشترك وخيف سقوطه ، وأراد أحد الشريكين هدمه وأبى الآخر ، يجبر الأبى على الهدم . ٢ — وإذا أنهى أحد الحائط المشترك ، وأراد أحدهما إعادة بنائه وأبى الآخر ، يجيز الأبى على البناء ، ويجوز لشريكه باذن من المحكمة أن يعيد بناءه وأن يرجع على الأبى بنصيبه من نفقات البناء . ( والقانون العراقي يتفق في مجموع هذه الأحكام مع القانون المصري ) .

**قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧٠ :** لا يجوز لصاحب حائط مشترك أن يرفعه ، أو أن يبنى عليه بدون رخصة شريكه فيه . بيد أنه يجوز له أن يضع ، من جهة عقاره ، على الحائط المشترك أو أن يسند إليه جسورا أو منشآت أو سوى ذلك من الأبنية حتى غاية نصف الثقل الذي يتحمله الحائط . ( وهذه الأحكام تقارب أحكام القانون المصري ) .

**التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .**

**التقنين المدني الأردني : لا مقابل .**

ويخلص من هذا النص : ١ — أن للمالك الحائط المشترك استعماله بحسب الغرض الذي أعد له • ٢ — فلا يجوز له فتح مناور في هذا الحائط بدون إذن المالك الآخر • ٣ — ونفقات الصيانه والاصلاح تكون على الشركاء ، كل بنسبة حصته •

٦٠٢ — استعمال الحائط المشترك بحسب الغرض الذي أعد له : لكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله ، ويتقيد في استعمال هذا الحق بقيدين : ( القيد الأول ) أن يكون الاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له الحائط • والغرض الذي أعد له الحائط المشترك هو من جهة استتار كل شريك به بحيث يستند اليه بناؤه ، ومن جهة أخرى اقامة عوارض فوق الحائط المشترك ليسند عليها كل شريك سقف بنائه • ( والقيد الثاني ) ألا يحمل الحائط فوق طاقته في استعماله للغرض الذي أعد له ، وألا يحول دون استعمال الشريك الآخر للحائط على الوجه المتقدم الذكر •

فاذا أقام الشريك عوارض فوق الحائط المشترك ، وجب عليه أن يراعى أن للشريك الآخر هو أيضا حق اقامة عوارض ، فلا يضع من العوارض الا بمقدار نصف ما يتحمله الحائط ، حتى يدع لشريكه مجالا لاستعمال حقه • كذلك اذا أراد أى شريك وضع عوارض ، وجب عليه أن يترك في سمك قمة الحائط المسافة التي يحتاج اليها صاحبه لوضع عوارضه • واذا وقع خلاف بين الشريكين في استعمال حق كل منهما ، جاز الالتجاء الى القضاء ، ويعين القضاء عند الاقتضاء خيرا •

وغنى عن البيان أنه لا كان شيوع الحائط المشترك شيوعا اجباريا نظرا للغرض الذي أعد له الحائط ، فانه لا يجوز لأى من الشريكين أن يطلب قسمة الحائط ، كما لا يجوز له التصرف في حصته الشائعة فيه مستقلة عن العقار الذي يملكه ، ولا يجوز لدائنيه الحجز على هذه الحصة الشائعة استقلالا •

### ٦٠٣ — عدم جواز فتح مناور في الحائط المشترك :

ولما كان الغرض الذي أعد له الحائط المشترك يتعارض مع فتح مناور أو فتحات أخرى فيه ، لأن الحائط المشترك إنما أعد للاستقرار به وهذا يتنافى مع أحداث فتحات فيه (١) ، لذا لا يجوز لأى شريك أن يفتح في الحائط المشترك مناور أو فتحات أخرى تنفذ إلى ملك جاره دون موافقة هذا الجار . وقد ورد بهذا الحكم نص صريح في التفنين المدنى الفرنسى ( م ٦٧٥ ) ، ويمكن تطبيق الحكم دون نص في القانون المصرى لأنه يتفق مع القاعدة التى تقضى بقصر استعمال الحائط المشترك على الغرض الذى أعد له .

وقد يفتح الجار منورا في الحائط الفاصل وهو ملك خالص له (٢) ، فإذا تمكن جاره من جعل الحائط مشتركا بالشراء أو بالتقادم أو بطلب المشاركة في الجزء المعلق ( م ٨١٦ مدنى ) إذا فتح فيه المنور أو بغير ذلك من الأسباب ، فإنه يحق له عندئذ أن يطالب الجار بسد المنور (٣) .

وإذا فتح الجار منورا في الحائط المشترك بالرغم من عدم جواز ذلك ، ويبقى المنور مفتوحا المدة اللازمة للتقادم ، لم يجز للجار بعد ذلك أن يطلب سد المنور . ولكن يلاحظ في هذا أن يكون ترك المنور مفتوحا ليس راجعا إلى تسامح الجار . وما قلناه في المنور نقوله في المطل ، إذ يجوز أن يفتح الشريك في الحائط المشترك مطلا ، ويبقى المطل مفتوحا لا على سبيل التسامح المدة اللازمة للتقادم ، وعند ذلك لا يجوز للشريك الآخر إجبار شريكه على سد المطل (٤) .

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٠٥ ص ٣٠٠ — ص ٣٠١ .  
(٢) أما فتح المطل فيقتضى ترك مسافة مترين من الحد الفاصل ، هذا ما لم يكن الجار قد فتح المطل في الحائط الفاصل وكسب هذا الحق بالتقدم ،  
(٣) انظر في هذا المعنى بودرى وشونفو فقرة ٩٥٨ — أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٢٢ ص ٥٨٧ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٠٥ ص ٣٠١ .  
(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣٠٥ ص ٣٠١ .



#### ٦٠٤ — نفقات الصيانة والاصلاح والتجديد :

وصيانة الحائط المشترك يتحمل نفقتها الشركاء كل بنسبة حصته .  
وقد يصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذي اعد له . فيحتاج  
الى اصلاح ، أو الى هدم واعادة بناء . ونفقات الاصلاح وتجديد  
الحائط كنفقات الصيانة يتحملها الشركاء ، كل بنسبة حصته .

أما اذا كان اصلاح الحائط المشترك او اعادة بنائه ليس ضروريا  
ليقوم الحائط بالغرض الذي اعد له ، ومع ذلك قام الشريك باصلاحه  
أو اعادة بنائه لمصلحته الخاصة ، فان هذا الشريك وحده هو الذي يتحمل  
نفقات الاصلاح أو التجديد (١) . كذلك اذا كان الخلل الذي أصاب  
الحائط فاقضى اصلاحه أو تجديده راجعا الى خطأ شريك بالذات ، فان  
هذا الشريك وحده هو الذي يتحمل نفقات الاصلاح والتجديد (٢) .

ولما كان التزام الشريك بتحمل نفقات الصيانة والاصلاح والتجديد  
على الوجه سالف الذكر التزاما عينيا (propter rem) ، فانه يستطيع  
التخلص منه اذا هو تخلى عن حق ملكيته الشائعة (abandon) في  
الحائط (٣) . واذا تخلى الشريك عن ملكيته الشائعة ، أصبح الشريك  
الآخر هو وحده الذي له حق استعمال الحائط بشرط أن يقوم بترميم  
الحائط وصيانته . فان لم يرممه ، وسقط الحائط ، كانت الأنقاض  
وأرض الحائط ملكا للشريكين وقسماها بينهما (٤) . على أن حق الشريك

---

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣١٠ ص ٢٠٥ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٦ ص ٦٥ .

(٣) ولا يستطيع التخلّى اذا كان هو الذى احدث بخطاه الخلل الذى  
اصاب الحائط ، لأنه يصبح هو وحده الملزم بنفقات الترميم كما قدمنا ،  
فلا يجوز له ان يلقي عبئها على الشريك الآخر ( محمد على عرفة فقرة ٢٤٤  
ص ٣١٥ ) .

(٤) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٢٢ ص ٥٧٤ — بودرى وشونفو فقرة ١٧٧ —  
بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣١١ ص ٣٠٥ — ويفسر بعض الفقهاء ذلك بأن  
التخلّى هنا لايعنى أكثر من ان الشريك كان ينتفع بالحائط المشترك ومن ثم =

في التخلي عن الحائط على النحو الذي قدمناه يشترط فيه ألا يكون بناء هذا الشريك مستندا الى الحائط ، والا فانه سيظل متقما بالحائط بالرغم من تخليه عنه . بل يجب أن يهدم البناء أولا : ثم يتخلى عن الحائط . ولا يكفي أن يتعهد بهدم البناء ، فأنه قبل أن ينهدم البناء فعلا يظل شريكا في الحائط ولا يستطيع التخلي عنه (١) .

## المطلب الثاني

### تعليق الحائط المشترك

٦٠٥ — نص قانوني :

تنص المادة ٨١٥ مدني على ما يأتي :

« ١ — للمالك اذا كانت له مصلحة جدية في تعليق الحائط المشترك ان يعليه ، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا . وعليه وحده أن ينفق على التعليق وصيانة الجزء المعلق ، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ من التعليق دون أن يفقد شيئا من متانته » .

« ٢ — فاذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعليق ، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته ، بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة . ويظل الحائط المحدد في غير الجزء المعلق مشتركا ، دون أن يكون للجار الذي أحدث التعليق حق في التعويض » (٢) .

---

= كان يتحمل تكاليفه ، وينزوله عن الانتفاع بالحائط تسقط عنه التكاليف، ولكن ملكية الحائط والأرض المقام عليها الحائط تبقى مشتركة ( كولان وكابيتان ودي لامور أنديير ١ فقرة ١٠٥١ ص ٨٤٦ ) .

(١) نقض فرنسي ١٦ ديسمبر سنة ١٨٦٣ داللو ٦٤ — ١ — ٤٠٩ — بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٣١١ ص ٣٠٦ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت =

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق . ولكن الأحكام الواردة فيه تتفق مع القواعد العامة (١) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٧٥ — وفي التقنين المدني الليبي م ٨٢٤ — وفي التقنين المدني العراقي م ١٠٨٩ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧١ — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (٢) .

ويؤخذ من هذا النص أن هناك فرضين في تعلية الحائط المشترك :  
فأما أن يعطيه الشريك دون أن يعيد بناءه ، أو يعيد بناءه حتى يتمكن من تعليته . وفي الفرضين يبقى الحائط مشتراكا في غير الجزء المعلق ، أما الجزء المعلق فيكون ملكا خالصا للشريك الذي قام بتعلية الحائط .

---

= عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٦ في المشروع النهائي ، ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٨٤ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧ — ص ٥٩ ) .

(١) انظر استئناف مخطط ٣ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٩١ — ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٢٣٠ .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**  
**التقنين المدني السوري م ٩٧٥ :** ١ — لا يلزم أحد بالتنازل لجاره عن حقه المشترك في الحائط . ٢ — إنما إذا أراد أحد الشركاء بالشروع علو حائط ، وذلك برضاء الشريك الآخر ، فيحق للشريك الآخر إذا لم يكن قد تحمل شيئا من النفقة . . . ( والتقنين السوري يختلف عن التقنين المصري في أنه يشترط في تعلية الحائط المشترك رضاء كل من الشريكين ) .

**التقنين المدني الليبي م ٨٢٤ ( مطبق ) .**  
**التقنين المدني العراقي م ١٠٨٩ ( موافق ) .**  
**قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧١ :** لا يلزم أحد التنازل لجاره عن حقه المشترك في الحائط . بيد أنه إذا أراد أحد الشركاء بالشروع علو حائط ، وذلك برخصة من الفريق الآخر ، يحق هذا الفريق ، إذا لم يكن قد تحمل شيئا من النفقة . . . ( القانون اللبناني ، كالتقنين السوري ، يختلف عن التقنين المصري في أنه يشترط في تعلية الحائط رضاء كل من الشريكين ) .

**التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .**  
**التقنين المدني الأردني : لا مقابل .**



### ٦٠٦ — تغطية الحائط دون اعادة بنائه :

قد يقتضى الأمر تغطية الحائط المشترك لمصلحة الشريكين معا ، وعند ذلك تكون نفقة التغطية عليهما ، ويبقى الحائط — ويدخل فى ذلك انجزء المعلى — مشتركا على ما كان .

أما اذا اقتضت التغطية مصلحة جدية لأحد الشريكين دون الآخر ، كان كان الشريك الذى تقتضى مصلحته التغطية يريد أن يبنى طبقا جديدا فوق طبقات بنائه الموجودة فعلا ، وكانت التغطية ممكنة دون حاجة الى اعادة بناء الحائط ، جاز لهذا الشريك أن يقوم بتغطية الحائط بشرط ألا تضر التغطية بالشريك الآخر ضررا جسيما . وعلى الشريك الذى يقوم بالتغطية أن يتحمل وحده نفقتها ، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التغطية دون أن يفقد شيئا من متانته (١) . وبعد أن تتم التغطية ، يكون عليه وحده نفقات صيانة الجزء المعلى لأن هذا الجزء يكون ملكا خالصا له ، بخلاف الجزء الأسفل فإنه يبقى مشتركا بين الجارين ويتحملان معا نفقات صيانته (٢) .

### ٦٠٧ — تغطية الحائط عن طريق اعادة بنائه :

فاذا لم تكن التغطية ممكنة دون اعادة بناء الحائط ، فللجار الذى له مصلحة جدية فى التغطية أن يهدم الحائط ويعيد بناءه معلى — ويشترط هنا أيضا ، قياسا على ما اشترط فى الفرض الأول ، ألا يلحق هدم الحائط واعادة بنائه ضررا جسيما بالجار الآخر . فاذا كان بناء الجار الآخر معتمدا على الحائط ، ولا يمكن هدم الحائط دون هدم بناء الجار أو هدم جزء كبير منه ، فإن هذا يعتبر ضررا جسيما يلحق الجار ، ويمنع من يريد التغطية من القيام بها . وعليه فى هذه الحالة أن يترك

---

(١) وعلى ذلك يتحمل وحده من نفقات صيانة الجزء المشترك من الحائط المصروفات التى اقتضتها زيادة العبء الناشئ عن التغطية ( اسماعيل غانم فقرة ١٤٨ ص ٣٤٢ — وقلرن محمد على عرفة فقرة ٣٤٥ ص ٣١٦ ) .  
(٢) انظر فى كل ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٦ ص ٦٥ .

الحائط المشترك على حاله ويبنى حائطا آخر الى جانبه عند الاقتضاء ،  
ويكون هذا الحائط الآخر ملكا خالصا له .

أما اذا كانت إعادة بناء الحائط المعلى لا تلحق ضررا جسيما  
بالجار ، كان لمن يريد التعلية أن يهدم الحائط ويعيد بناءه ، ويكون الهدم  
واعاده البناء على نفقته . واذا اقتضى الأمر زيادة سمك الحائط بسبب  
تعليته ، فعليه أن يجعل ما زاد من سمك الحائط في ناحيته هو بقدر  
الاستطاعة ، والا فعليه أن يدفع لجاره تعويضا عما زاد في سمك الحائط  
من ناحية هذا الجار .

وبعد إعادة بناء الحائط ، يظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى  
حائطا مشتركا بين الجارين ، ولا يرجع من أعاد بناء الحائط على جاره  
بأى تعويض ، كأن يطالبه بالفرق في القيمة ما بين الحائط الجديد  
والحائط القديم . أما الجزء المعلى من الحائط الجديد فيكون ملكا خالصا  
لمن قام بالتعلية ، وعليه وحده نفقة صيانته ، ولا يجوز لجاره أن  
يستعمل هذا الجزء المعلى ، الا اذا استعمل حقه في أن يكون شريكا فيه  
على الوجه الذى سنبينه فيما يلى ، أو كسب الاشتراك فيه بطريق  
التقادم بأن استعمله مدة خمس عشرة سنة دون أن يكون ذلك محمولا  
على مظنة التسامح من جاره (١) .

٦٠٨ — جواز الاشتراك في الجزء المعلى — نص قانونى :

وتنص المادة ٨١٦ مدنى على ما يأتى :

« للجار الذى لم يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في  
الجزء المعلى ، اذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التى  
تقوم عليها زيادة السمك ان كانت هناك زيادة » (٢) .

---

(١) انظر في كل ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة  
الاعمال التحضيرية ٦ ص ٦٥ .  
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١١٨٤ من المشروع =

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٩٧٥/٢ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٢٥ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٩٠ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني المادة ٧١ — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (١) .

وقد قدمنا أن الجزء المعلق ، سواء كانت التعليق دون إعادة بناء الحائط أو بإعادة بنائه ، يبقى ملكا خالصا لمن قام بالتعليق ، يقوم هو بنفقات صيانتها ، ولا يجوز لجاره أن يستعمل هذا الجزء دون إذنه .

ولكن يجوز للجار ، وهو شريك في الجزء الأسفل من الحائط كما

---

= التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٧ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٨٥ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٠ — ص ٦١ ) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

**التقنين المدني السوري م ٩٧٥/٢ :** أما إذا أراد أحد الشركاء بالشيوع علو حائط ، وذلك برضاء الشريك الآخر ، فيحق للشريك الآخر ، إذا لم يكن قد تحمل شيئا من النفقة ، أن يكتسب حق الشركة في القسم المنشأ حديثا في الحائط المشترك ، بشرط أن يدفع نصف هذه النفقة ، وأن يدفع أيضا ، إذا اقتضى الأمر ، نصف قيمة الأرض المستعملة لزيادة كثافة الحائط .  
( وأحكام التقنين السوري تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

**التقنين المدني الليبي م ٨٢٥ ( مطابق ) .**

**التقنين المدني العراقي م ١٠٩٠ ( موافق ) .**

**قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧١ :** ... بيد أنه إذا أراد أحد الشركاء في الشيوع علو حائط ، وذلك برخصة من الفريق الآخر ، يحق لهذا الفريق إذا لم يكن قد تحمل شيئا من النفقة ، أن يكتسب حق الشراكة في القسم المنشأ حديثا في الحائط المشترك ، بشرط أن يدفع نصف هذه النفقة ، وأن يدفع أيضا ، إذا اقتضى الأمر ، نصف قيمة الأرض المستعملة لزيادة كثافة الحائط .

( وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .

**التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .**

**التقنين المدني الأردني : لا مقابل .**



قدمنا ، أن يطلب أن يكون شريكا أيضا في الجزء المعلق ، فيصبح الحائط مشتركا في جميع أجزائه . وهذا الحق في الاشتراك في الحائط مقصور ، في القانون المصري ، على الجار الذي يكون شريكا من قبل في الجزء الاسفل ويريد الآن الاشتراك في الجزء المعلق . أما اذا كان الحائط كله ملكا خالصا لأحد الجارين ، فلا يجوز للجار الآخر أن يطلب الاشتراك فيه ، كما يجوز ذلك في القانون الفرنسي (١) .

وعلى الجار الذي يريد أن يكون شريكا في الجزء المعلق أن يعلن رغبته في ذلك . وليس لاعلان هذه الرغبة شكل خاص فيجوز أن يكون بانذار على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، كما يجوز أن يكون شفويا وعليه عبء اثبات ذلك . ويجب على هذا الجار ، حتى يصبح شريكا في الجزء المعلق ، أن يدفع لجاره نصف ما أنفق في التعلية ، سواء المصروفات التي أنفقها في تعلية الحائط دون إعادة بنائه ، أو المصروفات التي أنفقها في إعادة بناء الحائط . ويدفع كذلك قيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة سمك الحائط ، ان كانت هناك زيادة . فاذا سلم له جاره بذلك دفع نصف النفقات على النحو السالف ، والا لجأ الى القضاء .

وسواء سلم الجار أو حكم القضاء بالاشتراك في الجزء المعلق ، يجب على من طلب الاشتراك أن يسجل الاتفاق أو الحكم الصادر لصالحه تطبيقا للمادة ٩ من قانون الشهر العقاري . ويبقى حق الاشتراك قائما ما قام سببه ، فلا يزول بالتقادم ومن ثم يجوز للجار أن يطلب الاشتراك في الجزء المعلق حتى بعد انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ التعلية .

ومتى أصبح الجزء المعلق مشتركا ، فإن الحائط كله يصبح مشتركا بين الجارين ، فيتحملان معا نفقات صيانته واصلاحه وتجديده على

---

(١) انظر ما يلي فقرة ٦١١ .

الوجه الذى سبق أن بيناه (١) .

## المبحث الثانى

### أحكام الحائط الفاصل غير المشترك

٦٠٩ — نص قانونى :

تنص المادة ٨١٨ مدنى على ما يأتى :

« ١ — ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ، ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التى عليها الحائط الا فى الحالة المذكورة فى المادة ٨١٦ » .

« ٢ — ومع ذلك فليس لملك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى ، ان كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط » (٢) .  
ويقابل النص المادة ٥٩/٣٨ — ٦٠ من التقنين المدنى السابق (٣) .

---

(١) انظر آتفا فقرة ٦٠٤ — وانظر فى كل ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٥ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١١٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطبق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٨٨٧ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨١٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٣ — ص ٦٦ ) .

(٣) التقنين المدنى السابق م ٥٩/٣٨ — ٦٠ : ليس للجار ان يجبر جاره على اقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ، ولا على أن يغطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض التى عليها الحائط المذكور . ومع ذلك ليس لملك الحائط أن يهدمه بمجرد ارادته ، اذا كان ذلك يقرتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ، ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

( واحكام التقنين المدنى السابق تتفق مع احكام التقنين المدنى الجديد ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري لا مقابل — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٢٧ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٩٢ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (١) .

وننتقل هنا الى الحائط الفاصل غير المشترك ، وقد قرر القانون في شأنه أموراً ثلاثة : ١ — ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط فاصل يحوط به ملكه ٢٠ — وليس للجار أن يطلب من جاره النزول عن جزء من الحائط الفاصل الذي يكون ملكاً خالصاً لهذا الجار ٣٠ — ولكن لا يجوز للجار ، دون عذر قوى ، أن يهدم الحائط الفاصل الذي يكون ملكاً خالصاً له إذا كان جاره مستترا به .

#### ٦١٠ — ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه :

وهذا ما نصت عليه العبارة الأولى من المادة ٨١٨/١ مدني فيما رأينا ، وقد جاء هذا النص على خلاف ما يقضى به التقنين المدني الفرنسي ، إذ تقضى المادة ٦٦٣ من هذا التقنين بأنه يجوز للجيران ، في المدن وضواحيها ، أن يجبروا جيرانهم على إقامة ما يحوطون به مساكنهم وأبنيتهم وحدائقهم الموجودة في هذه المدن والضواحي . وقد رأى المشرع الفرنسي أن السكان في المدن وضواحيها في حاجة الى تحويط مساكنهم وأبنيتهم وحدائقهم ، حتى يأمنوا فضول الناس وعبث العابثين وسطو اللصوص . فأجاز للجار اجبار جاره على المساهمة في

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٨٢٧ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٩٢ ( موافق ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل .



ذلك ، وهذا ما يسمى بالتحويط الجبرى (ciötüre lorcee) • عنى ان هذه القاعدة فى القانون الفرنسى ليست من النظام العام ، فيجوز لتجار ان ينزل عن حقه فى الزام جاره بذلك ، بشرط أن يكون هذه النزول صريحا (١) • واذا اقام أحد الملاك على نفقته حائطا فاصلا بينه وبين جاره ، لم يجز له أن يطلب من الجار ان يساهم فى هذه النفقات • وانما يجوز لهذا الأخير ، كما سنرى ، أن يطلب الاشتراك فى هذا الحائط فيكون حائطا مشتركا بينهما • كما يجوز للجار ، قبل أن يقيم الحائط الفاصل ، أن يجبر جاره على المساهمة معه فى اقامته كما سبق القول •

ولم يرد فى التقنين المدنى المصرى ، لا السابق ولا الجديد ، نص يلزم الجار بتحويط ملكه • بل ورد على العكس من ذلك ، فى كل من التقنين كما رأينا ، نص صريح يقضى بأنه « ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه » • ولما يريد تحويط ملكه أن يفعل ، دون أن يجبر جاره على المساهمة معه فى ذلك • فاذا بنى حائطا فاصلا بينه وبين جاره ، بناء على نفقته دون أن يلزم جاره بالاشتراك معه فى هذه النفقات • وعليه هو وحده أن يقوم بصيانة هذا الحائط ، وبترميمه اذا اقتضى الأمر ذلك •

#### ٦١١ — ليس للجار أن يطلب الاشتراك فى حائط جاره :

وكما لا يجوز للجار أن يجبر جاره على المساهمة فى الحائط الفاصل الذى أقامه على نفقته ، كذلك لا يجوز للجار الآخر أن يجبر الجار الذى أقام الحائط على الاشتراك معه فى هذا الحائط ولو عرض عليه أن يدفع له نصف النفقات أو كلها (٢) • وتقول العبارة الأخيرة من المادة ١/٨١٨ مدنى ، كما رأينا ، فى هذا المعنى انه ليس للجار أن يجبر جاره « على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التى عليها

---

(١) نقض فرنسى ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩ — ١ — ٢٩ —  
بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٤٤٥ ص ٤٤٤ •  
(٢) انظر آتفا فقرة ٦٠٨ •

الحائط ، إلا في الحالة المذكورة في المادة ٨١٦ « . والحالة المذكورة في المادة ٨١٦ مدنى هي . كما رأينا . حالة ما اذا قام الجار بتعليه الحائط المشترك على نفقته . فيجوز لجاره أن يطلب الاشتراك في الجزء المعلق ويصبح الحائط كله مشتركا . ولكن يشترط في ذلك أن يكون الحائط منذ بدايته حائطا مشتركا . وعلاوة أحد الجارين على نفقته ، فحتى يتيسر إبقاء الحائط كله حائطا مشتركا حتى بعد التعلية ، أجاز المشرع المصرى للجار الذى لم يقيم بالتعلية أن يطلب الاشتراك في الجزء المعلق على التفصيل الذى سبق بيانه (١) .

أما المشرع الفرنسى فقد أجاز ما أجازته المشرع المصرى ، وذلك في المادة ٦٦٠ مدنى فرنسى . وأجاز فوق ذلك ما لم يجزه المشرع المصرى . فقضى في المادة ٦٦١ مدنى فرنسى بأنه يجوز للجار أن يطلب من جاره الاشتراك في حائطه الفاصل ، كله أو بعضه ، بأن يدفع له نصف قيمته أو نصف قيمة الجزء الذى يريد جعله مشتركا ، مع نصف قيمة الأرض التى أقيم عليها الحائط . وفى القانون الفرنسى اذن يجوز للجار أن يطلب الاشتراك في الجزء المعلق الذى لم يشترك في تعليته من الحائط الذى كان مشتركا منذ البداية ، وكذلك الاشتراك في الحائط الفاصل الذى لم يكن حائطا مشتركا من قبل (٢) . أما في القانون المصرى ، فالأمر الأول ، دون الأمر الثانى ، هو الجائز (٣) .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٦٠٨ — يضاف الى هذه الحالة ما اذا أعاد الجار بناء الحائط المشترك ، واضطر أن يزيد في سمك الحائط وأن يأخذ جزءا من هذا السمك من أرض جاره ، حيث يجب أن يدفع للجار ثمن ما أخذه من أرضه ( انظر آنفا فقرة ٦٠٧ ) — وانظر رسالة Fourcade من بودرى سنة ١٩٤٥ Poder رسالة من رن سنة ١٩٤٠ — Renschel رسالة من ليون سنة ١٩٤١ — Cazin رسالة من كان سنة ١٩٤٨ .

(٢) انظر في القانون الفرنسى في هذه المسألة بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٣١٢ — فقرة ٣١٨ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٦٠٨ .

٦١٢ — ليس لملك الحائط الذى يستتر به الجار أن يهدمه دون  
عذر قوى :

ولما كان القانون المصرى لا يعطى للجار حقا فى أن يطلب الاشتراك  
فى الحائط الفاصل المملوك لجاره ملكا خالصا كما قدمنا ، فإنه عوض  
على الجار عن ذلك الحق بحق آخر • فإذا كان هناك حائط فاصل مملوك  
لصاحبه ملكا خالصا ، فإن الجار اذا كان لا يستطيع الزام جيساره  
بالاشتراك فيه ، يملك على الأقل أن يمنع من هدم هذا الحائط الذى  
يستتر به اذا لم يكن هناك عذر قوى لهدمه • وتنص الفقرة الثانية من  
المادة ٨١٨ مدنى فى هذا الصدد ، كما رأينا (١) ، على ما يأتى : « ومع  
ذلك فليس لملك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى ، ان كان هذا  
يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط » • وتقول المذكرة الايضاحية  
للمشروع التمهيدى فى خصوص هذا النص : « وفى هذا تطبيق لنظرية  
التعسف فى استعمال حق الملكية ، ورد فى التقنين الحالى ( السابق ) •  
 واحتفظ به المشروع (٢) » •

ويجب ، حتى تتقيد سلطة المالك فى هدم حائطه • أن يكون جاره  
مستترا بهذا الحائط ، فيكون ملك هذا الجار مسورا من جهات ثلاث ،  
والجهة الرابعة هى التى يستتر فيها بالحائط • أما اذا كان ملك الجار غير  
مسور الا من جهتين أو من جهة واحدة ، أو كان غير مسور أصلا ، فلا  
يمكن أن يقال انه مستتر بالحائط الفاصل •

ثم يجب أن يكون هدم الحائط دون عذر قوى • فإذا كان لدى  
صاحب الحائط عذر قوى لهدمه ، كأن كان يريد إعادة تشييد بنائه على  
وضع يختلف عن وضعه السابق وتتقضى إعادة البناء هدم الحائط ، فمن  
حقه أن يهدمه حتى ولو كان جاره يستتر به ، لأن له مصلحة ظاهرة فى

---

(١) انظر أنفا فقرة ٦.١ •

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٥ •



الهدم ، ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة انه متعسف في استعمال حقه في هدم الحائط .

ويجب أخيرا أن يعود هدم الحائط بضرر محسوس على الجار الذي يستتر به ، فاذا كان هذا الجار له أرض فضاء سورها من جهات ثلاث واستتر بحائط جاره في الجهة الرابعة ، فهدم الجار لحائطه لا يعود في هذه الحالة بضرر محسوس على صاحب الأرض الفضاء .

وظاهر مما تقدم أن منع صاحب الحائط من هدمه ، اذا توافرت الشروط الثلاثة سالفه الذكر ، ليس الا تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه ، اذ يكون صاحب الحائط قد رمى من هدمه الى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع ما يصيب الجار من ضرر بسببها ( م ٥ فقرة ب مدنى ) .

وكل ما للجار من حق هو عدم هدم الحائط الذى يستتر به ، فلا يكون له أى حق في الحائط غير هذا القيد السلبي (١) ، ولذلك عد هذا الحكم ضمن القيود التى ترد على حق الملكية ، ومن ثم لا يكون للجار حق ملكية مشتركة في الحائط الذى يستتر به ، اذ يبقى الحائط مملوكا ملكا خالصا لصاحبه ، ولا يجوز للجار استعماله في غير الاستتار به الا باذن المالك (٢) . ولا يكون للجار كذلك حق ارتفاق على الحائط ، وليس التزام صاحب الحائط بعدم هدمه الا قييدا واردا على حقه في استعمال

---

(١) واذا هدم المالك حائطه بناء على باعث قوى ، فليس لجاره أن يلزمه باعادة بناء الحائط ليستتر به ، وكذلك لا يجبر الجار على الاشتراك في مصروفات الحائط اذا اعاد المالك بناءه ( محكمة الزقازيق استئناف ٩ ابريل سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ رقم ٩٠ ص ٢٠٦ ) .

(٢) وقد قضى بأنه يؤخذ من نص المادة ٣٨ مدنى ( قديم ) المأخوذة من الشريعة الفراء ( م ٦٩٠ مرشد الجيران ) أنه يجوز للجار أن يستتر بحائط جاره ، بدون أن يدخل فيه ابنية او تخاشيب او غير ذلك مما يضر به ( دسوق ٢٦ اكتوبر سنة ١٧٩٨ الحقوق ١٤ ص ١٩٤ ) .

ملكه كما سبق القول ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكسب الجار الاشتراك في الحائط أو حق ارتفاق عليه بسبب قانونى ، كأن يشترى هذا الحق أو أن يكسبه بالتقادم (١) .

## الفرع الثانى

### ملكية الطبقات (\*)

#### ٦١٣ — السفلى والعلو فى التقنين المدنى السابق :

كان التقنين المدنى السابق يعرف ملكية الطبقات فى صورة السفلى والعلو ، وهى الصورة التى نقلها عن الفقه الاسلامى . وتتلخص فى أن يكون كل من صاحب السفلى وصاحب العلو مالكا لطبقة بنائه ملكية خالصة ، حوائط وأرضية وسقف ونوافذ وأبوابا . ويملك صاحب السفلى الأرض التى يقام عليها البناء كله ، أما صاحب العلو فله حق القرار على السفلى ، وتبعا لهذا التصوير كانت المادة ٣٦/٥٧ من التقنين المدنى السابق تنص على ما يأتى : « على مالك الطبقة السفلى اجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له ، اذ أنها تعتبر ملكا له ، وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقتة من بلاط وألواح ، وعليه أيضا اجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى » .

وقد استبقى التقنين المدنى الجديد ملكية السفلى والعلو كما كانت

---

(١) محمد على عرفة فقرة ٣٤٩ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ٩٥ ص

١٢٣ — اسماعيل غاتم فقرة ٤٨ .

(\*) مراجع Julliot فى بيع وتقسيم المنازل الى طبقات وشقق

الطبعة الثانية سنة ١٩٢٧ — Fourcade رسالة من بورديو سنة

١٩٤٠ — Poder رسالة من رن سنة ١٩٤٠ — Renschel

رسالة من ليون سنة ١٩٤١ — Cozin فى الملكية المختلطة

فى العقارات المقسمة الى شقق كان سنة ١٩٤٨ — السيد على المغازى

فى ملكية طبقات المنازل فى القانون الفرنسى وفى القانون المصرى . ( الملفى

والجديد ) سنة ١٩٤٩ .

في التقنين المدنى السابق ، ونقل من هذا التقنين النصوص الخاصة بهذا الموضوع ، وكذلك نقل عن القضاء المصرى ما أقره من المبادئ في هذا الشأن (١) .

### ٦١٣ — السفلى والطوى فى التقنين المدنى السابق :

ونقل التقنين المدنى الجديد أيضا عن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ يونية سنة ١٩٣٨ تصويرا آخر للملكية الطبقات أكثر حداثة وجدة ، ويتمشى مع حالة العمارات التى تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق . وفى هذا التصوير تتكون العمارة من أجزاء مفرزة هى الطبقات والشقق لكل طبقة أو شقة مالك مستقل بها ، ومن أجزاء شائعة شيوعا اجباريا وهى تشتمل على هيكل العمارة بإجمعه من أرض وحوائط رئيسية وأساسات ومداخل وأفنية وأسطح وسلالم ومصاعد ودهاليز ، وبالجمله كل أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشتركة بين الجميع : فملكيته الطبقات فى هذا التصوير الجديد تكون من طبقات مفرزة وشيوع اجبارى .

وقد أراد المشرع . من وضع التصوير الجديد من الطبقات المفرزة والشيوع الاجبارى الى جانب الوضع القديم من سفلى وعلو ، أن يشجع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة ، توقعا لأزمة المساكن وازدياد عدد السكان . والى هذا تشير المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي حين تقول : « وقد نقل هذا التنظيم من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ ، وقصد من نقله الى تشجيع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة ذات الايراد المحدود ، فهذه لا يستطيع الفرد منها أن يملك منزلا كاملا ، ويؤثر على الاشتراك مع غيره فى الشيوع أن يستقل بملكية طبقة من طبقات المنزل ، فاذا وضع نظام لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه ، كان فى هذا طريق



لحسم المنازعات التي تنشأ عن هذه الملكية ، وسبب لتيسيرها وانتشارها » (١) .

فنبحث في ملكية الطبقات : ( أولا ) نظام السفل والعلو ، كما نقله التقنين المدني الجديد عن التقنين المدني السابق والقضاء المصري والشريعة الإسلامية . ( ثانيا ) نظام الطبقات المفروزة والشيوخ الاجباري . كما نقله التقنين المدني الجديد عن القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٨ .

## المبحث الأول

### السفل والعلو

#### ٦١٥ — تناقص أهمية هذا النوع من ملكية الطبقات :

كان نظام السفل والعلو هو النظام السائد في ملكية الطبقات في عهد التقنين المدني السابق . وقد أخذت أهميته تتناقص بانتشار العمارات الكبيرة ، التي يتلاءم معها نظام الطبقات المفروزة والشيوخ الاجباري . على أن نظام السفل والعلو لا يزال موجودا من مخلفات العهد القديم . وقد نظمة التقنين المدني السابق كما قدمنا ، وعن هذا التقنين استمد التقنين المدني الجديد النصوص الواردة في هذا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٠ — وانظر حكما لمحكمة الاستئناف المختلطة يبرز الفرق بين ملكية العلو والسفل وملكية الطبقات : استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨م ٣١ ص ٨٦ ، وانظر في الفقه المصري الى التمييز بين ملكية العلو والسفل وبين ملكية الطبقات : اسماعيل غانم فقرة ١٤٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٠٠ ص ٢٤٩ — ص ٢٥٠ — السيد على المغازي في ملكية طبقات المنازل سنة ١٩٤٩ فقرة ٤٨ ص ٩١ — ص ٩٤ — وانظر في عدم التمييز ما بين النوعين مع انهما من مصدرين مختلفين محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١٦٥ — محمد على عرفة فقرة ٣٥٩ وما بعدها — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٧٦ ص ٢١٢ وفقرة ١٨٤ — حسن كيرة فقرة ١٨٤ وما بعدها — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٤ — فقرة ١٨٦ .

## الشان (١) •

فاذا اقتصرنا هنا على هذا النظام ، دون خلط بينه وبين نظام الطبقات المفرزة والشروع الاجبارى الذى سيأتى بيانه فيما يلى ، لزم أن نبين التزامات صاحب السفلى : ثم التزامات صاحب العلو ، وتتفرع كل هذه الالتزامات من حق القرار الثابت للعلو على السفلى •

### ١ — التزامات صاحب السفلى

#### ٦١٦ — التزامان :

يلتزم صاحب السفلى بما يأتى : ( أولا ) أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو • ( ثانيا ) أن يعيد بناء السفلى اذا انهدم •

#### ٦١٧ — الالتزام الأول — انقيام بالأعمال والترميمات اللازمة

لمنع سقوط العلو — نص قانونى :

تنص المادة ٨٥٩ مدنى على ما يأتى :

« ١ — على صاحب السفلى أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو » •

« ٢ — فاذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للمقاضى أن يأمر ببيع السفلى ، ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر باجراء الترميمات العاجلة (٢) •

---

(١) وقد اشتملت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى على خلط واضح بين نظام السفلى والعلو ونظام الطبقات المفرزة والشروع الاجبارى ( انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٩ — ص ١٠ وص ١٦٧ — وانظر فى انتقاد ذلك اسماعيل غانم فقرة ١٤٩ ص ٢٤٧ هامش ) •

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٣٢٩ مكررة من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٠ فى المشروع النهائى ، ووافق عليه مجلس =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٣٤/٥٥ (١) .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨١٤ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٦٣ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ١٠٨٢ و ١٠٨٣ و ١٠٨٥ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل - وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل - وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٧٢ (٢) .

= النواب تحت رقم ٩٢٨ . فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٢ - ص ١٦٤) .

(١) التقنين المدني السابق م ٥٥/٢٤ : يجب على مالك الأسفل من طبقات الأماكن إجراء الأتشفال والعمارات اللازمة لمنع سقوط العلو المملوك لغيره . فإذا امتنع من إجراء العمارات المقتضية لحفظ العلو المذكور ، جاز الحكم عليه ببيع ما يملكه في المكان . وعلى كل حال فللقاضي المعين للمواد الجزئية أن يأمر بإجراء العمارات الضرورية ( وحكم التقنين المدني السابق يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨١٤ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٦٢ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١٠٨٢ : إذا كان لأحد علو وآخر سفلى ، فلصاحب العلو حق القرار في السفلى ، والسقف ملك لصاحب السفلى . ولصاحب العلو حق الانتفاع بسطحه انتفاعاً معتاداً ، لصاحب السفلى حق في العلو يستتره من الشمس ويقيه من المطر .

م ١٠٨٣ : إذا كان باب السفلى والعلو واحداً ، فلكل من صاحبيه استعماله استعمالاً مشتركاً ، فلا يسوغ لأحدهما أن يمنع الآخر من الانتفاع به دخلاً وخروجاً .

م ١٠٨٥ : ١ - إذا تهدم السفلى أو احتاج إلى ترميم ، فعلى صاحبه بناؤه أو ترميمه . فإن امتنع ، وعمره صاحب العلو باذنه أو باذن المحكمة فله الرجوع عليه بما أنفقته على العمارة بالتقدير المعروف ، وإن عمره بلا إذن ، فليس له الرجوع إلا بالأقل من قيمته البناء وقت العمارة أو وقت الرجوع . ٢ - ولصاحب العلو أن يمنع في الحاليتين صاحب السفلى من الانتفاع به حتى يوفيه حقه ، وله أن يؤجره باذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته .

( وفي التقنين العراقي أحكام تفصيلية في السفلى والعلو مستمدة من أحكام الفقه الاسلامي ) .

= قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل .



وقد قدمنا أن في نظام السفل والعلو ، يملك السفل صاحبه مفرزا ويدخل في ذلك الأرض المقام عليها البناء كله ، مالم يوجد اتفاق على غير ذلك . ويدخل في ذلك أيضا الأساسات والجدران الرئيسية والسقف ، فلا شيء من ذلك يعتبر شائعا شيوعا اجباريا بينه وبين صاحب العلو كما يكون الأمر في نظام الطبقات المفرزة والشيوع الاجباري الذي سيأتي بيانه . ويملك العلو صاحبه مفرزا أيضا على النحو الذي يملك به السفل صاحبه فيما قدمناه . فيدخل في ذلك الجدران الرئيسية والسقف والأرضية . وكل ما يحل العلو بالسفل هو أن للعلو حق القرار على السفل ، وحق القرار هذا هو الذي تستمد منه التزامات صاحب السفل نحو صاحب العلو .

وأول التزام يستمد من حق القرار هذا هو أن يقوم صاحب السفل « بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو » ( م ٨٥٩ / ١ مدني ) ، وترتبيا على ذلك يكون على مالك السفل « اجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له ، اذ أنها تعتبر ملكا له » ( م ٥٧ / ٣٦ مدني سابق ) ، وذلك منعا لسقوط السقف فيسقط معه العلو . ولا يقتصر الأمر على صيانة السقف وترميمه ، بل يجب على صاحب السفل أيضا صيانة جدران السفل وترميمها عند الاقتضاء ، وبالجملية صيانة جميع أجزاء السفل المملوكة له ملكية مفرزة وترميمها ، وذلك لمصلحة العلو واحتفاظا له بحق القرار على السفل (١) ، ولكنه لا يلتزم الا بترميم سفله ، فلا

= التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .

التقنين المدني الأردني م ١٠٧٢ : ١ — على صاحب السفل ان يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو . ٢ — فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات فللمحكمة بناء على طلب المتضرر ان تأمر بأجراء الترميمات اللازمة وللمتضرر الرجوع على صاحب السفل بما يصيبه من نفقات .  
( واحكام التقنين الأردني لا تختلف عن احكام التقنين المصري باستثناء ان التقنين المصري اجاز للقاضي ان يأمر ببيع السفل او ان يأمر بأجراء الترميمات العاجلة ولم يأخذ التقنين الأردني باعطاء المحكمة سلطة الأمر ببيع السفل ) .

(١) واذا تعدد ملاك السفل ، كانوا مسئولين بالتضام عن هذا الالتزام ( استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٢٤ . وتتكلم المحكمة عن التضامن لا التضام ) .

يلتزم باجراء ترميمات في العلو نفسه لمنع سقوطه (١) .

فاذا قصر صاحب السفل في القيام بالتزامه بحيث يترتب على تقصيره تهديد سلامه العلو ، جاز لصاحب العلو ان يلجأ الى القضاء ليلزم صاحب السفل ان يقوم بالاعمال الضرورية في سفله لمنع العلو من السقوط . ويجوز الاتجاه الى قاضى الامور المستعجلة في ذلك ، اذا كان اجراء الترميمات امرا عاجلا . ويجوز في جميع الاحوال ان يستأذن صاحب العلو القضاء في ان يقوم هو بالترميمات الضرورية في السفل ، على ان يرجع بما أنفقه في ذلك على صاحب السفل (٢) . ويجوز لصاحب العلو ، لاسترداد ما أنفقه من مصروفات وقياسا على ما سيجىء في المادة ٢/٨٦٠ مدنى ، ان يحبس السفل في يده اذا كان قد تسلمه لترميمه ، وان يمنع صاحب السفل من انسكى والانتفاع حتى يؤدى ما في ذمته . ويجوز لصاحب العلو أيضا ان يحصل على اذن في ايجار السفل أو سكناه ، استيفاء لحقه . وليس في هذا حرج الا تطبيق للقواعد العامة .

ويجوز لصاحب العلو . بدلا مما تقدم ، أن يطلب من القاضى أن يأمر ببيع السفل لمن يشتريه ويرممه ، فيمنع بذلك سقوط العلو ، والقاضى يجيب صاحب العلو الى ما يطلب من ذلك ، اذا وجد مبررا لاجابة الطلب . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٨٥٩ مدنى في صدرها صراحة على ذلك ، اذ تقول : « فاذا امتنع ( صاحب السفل ) عن القيام بهذه الترميمات . جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل » .

ويلاحظ أن التزام صاحب السفل بترميم سفله منعا لسقوط العلو التزام عينى ، فيستطيع التخلص منه اذا هسو تخلص عن ملكية السفل (٣) .

---

(١) مصر الكلية الوطنية ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ الحماية ١٣ رقم ١٤٢ ص ٣١٥ .

(٢) استئناف مصر ٦ مارس سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٨ ص ١٥ — محمد على عرفة فقرة ٣٦٠ ص ٤٨٢ — ص ٤٨٤ .

(٣) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : =

## ٦١٨ — الالتزام الثانى — اعادة بناء السفلى اذا انهدم — نص

قانونى :

تنص المادة ٨٦٠ مدنى على ما يأتى :

« ١ — اذا انهدم البناء ، وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله . فاذا امتنع ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفلى ، الا اذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه » .

« ٢ — وفى الحالة الأخيرة ، يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفلى من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما فى ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل على اذن فى ايجار السفلى أو سكناه ، استيفاء لحقه » (١) .  
ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٥٨/٣٧ (٢) .

ويقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى  
السورى المادة ٨١٥ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٨٦٤ — وفى

---

« أما صاحب السفلى فعليه أن يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو . وهذا التزام ايجابى يستطيع التخلص منه بالتخلى عن ملكية السفلى كما هى القاعدة ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٧ ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٩ مكررة ثانيا من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية فقد كانت فى المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ويجوز له أيضا أن يحصل على اذن فى ايجار السفلى وفى استيفاء حقه من الأجرة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص ، تحت رقم ٩٢١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٩ وذلك بعد أن استبدلت لجنة الشؤون التشريعية عبارة « أو سكناه استيفاء لحقه » بعبارة « وفى استيفاء حقه من الأجرة » . ووافق على النص معدلا على هذا النحو مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٥ — ص ١٦٦ ) .

(٢) التقنين المدنى السابق المادة ٥٨/٣٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « اذا سقط البناء ، يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته ، والا جاز بيع ملكه بالحكمة » . ( والنص فى مجموعة يتفق مع نص التقنين المدنى الجديد ) .



التقنين المدني العراقي المادتين ١٠٨٤ و ١٠٨٥ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٧٣ (١) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨١٥ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٦٤ ( مطابق )

التقنين المدني العراقي م ١٠٨٤ : اذا هدم صاحب السفل سفله تعديا يجب عليه تجديد بنائه ويجيز على ذلك .

م ١٠٨٥ : ١ — اذا انهدم السفل او احتاج الى ترميم ، فعلى صاحبه بناؤه او ترميمه . فان امتنع : وعمره صاحب العلو باذنه او باذن المحكمة فله الرجوع عليه بما انفق على العمارة بالقدر المعروف . وان عمره بسلا اذن : فليس له الرجوع الا بالاقل من قيمتي البناء وقت العمارة او وقت الرجوع . ٢ — لصاحب العلو ان يمنع في الحالتين صاحب السفل من الانتفاع به حتى يوفيه حقه : وله ان يؤجره باذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته . ( والتقنين العراقي يردد احكام الفقه الاسلامي . ونصوصه في مجموعها تتفق مع نصوص التقنين المصري ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .

التقنين المدني الأردني م ١٠٧٣ : ١ — اذا انهدم البناء وجب عسلى

صاحب السفل ان يعيد بناء سفله كما في السابق ، فاذا امتنع وعمره صاحب العلو باذنه او باذن المحكمة فله الرجوع بحصة صاحب السفل مما انفق . ٢ — واذا امتنع صاحب السفل وعمره صاحب العلو بدون اذن المحكمة او اذن صاحب السفل فله ان يرجع على صاحب السفل بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير . ٣ — واما اذا عمر صاحب العلو السفل بدون مراجعة صاحب السفل وثبوت امتناعه فيعتبر صاحب العلو متبرعا وليس له الرجوع بشيء . ٤ — ويجوز لصاحب العلو في الحالتين الاوليين ان يمنع صاحب السفل من التصرف والانتفاع حتى يوفيه حقه ويجوز له ايضا ان يؤجره باذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته .

( التقنين الأردني تختلف احكامه عن احكام التقنين المصري في النقاط

التالية : ١ — لم يجز التقنين الاردني بيع حق السفل جبرا عن صاحبه ٢ — نص التقنين الأردني على انه اذا أجرى صاحب العلو بناء السفل دون مراجعة صاحبه وثبوت امتناعه اعتبر صاحب العلو متبرعا وامتنع عليه الرجوع بشيء ولم ينص التقنين المصري على ذلك . ٣ — نص التقنين الأردني — على خلاف التقنين المصري — انه اذا قام صاحب العلو بتعمير السفل دون اذن المحكمة ورغم امتناع صاحب السفل عن تعميره فانه يرجع عليه فقط بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير ) .

ويجب التمييز هنا بين ما اذا كان انهدام البناء بخطأ صاحب العلو أو بغير خطأه .

فان كان بخطأه ، رجع صاحب السفل عليه بالتعويض الواجب ، ولم يكن ملزماً باعادة بناء السفل ، ولحقه اذا أعاد بناءه فعلاً : رجع لصاحب العلو حقه في القرار على السفل بعد أن يكون قد دفع التعويض لصاحب السفل ، ومن ثم يجوز له أن يبنى علوه من جديد مستقراً على السفل .

وان كان انهدام البناء بغير خطأ صاحب العلو ، سواء كان الانهدام بخطأ صاحب السفل أو بغير خطأه ، فان على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله ، لأن لصاحب العلو حق القرار عليه . فيعيد صاحب العلو بناء علوه مستقراً على السفل ، بعد أن أعاد صاحبه بناءه على ما قدمنا . ثم اذا كان هدم البناء بخطأ صاحب السفل ، وجب على هذا الأخير تعويض صاحب العلو عن الضرر الذي يصيبه من جراء هدم علوه ثم اعادة بنائه .

والمفروض طبعاً أن البناء يكون قد وقع بعلوه وسفله ، بأن يكون السفل قد انهدم فترتب على انهدامه انهدام العلو ، أما اذا انهدم العلو وحده ، فلا شأن لصاحب السفل في انهدام العلو ، ويرجع صاحب العلو على من يكون قد تسبب في الانهدام .

واذا كان السفل آيلاً للسقوط دون أن ينهدم ، فلصاحب العلو أن يستصدر من السلطة الادارية المختصة أمراً بهدم السفل ، ثم يطالب باعادة بنائه على الوجه الذي قدمناه (١) .

واذا امتنع صاحب السفل عن اعادة بنائه في الأحوال التي يجب

---

(١) محمد على عرفة فقرة ٣٦١ ص ٤٨٤ — اسماعيل غانم فقرة ١٦٣ ص ٣٧١ .

عليه فيها ذلك ، جاز لصاحب العلو اجبازه على اعادة البناء . ويكون ذلك بأن يختار صاحب العلو أحد أمرين ، فاما أن يطلب من القاضى أن يأمر ببيع السفلى على صاحبه ، ويكون ثمنه من حق صاحب السفلى ، وعلى المشتري أن يعيد هو بناء السفلى فانه لم يشتريه وهو منهدم الا على هذا الشرط (١) ، أو أن يطلب صاحب العلو من القاضى أن يأذن له في أن يعيد هو بناء السفلى على نفقة صاحبه . فاذا أعاد بناءه ، رجع بما أنفقه على صاحب السفلى ، ويكون له ضمانا لاستيفاء حقه أن يحبس السفلى في يده ، بل يجوز له أيضا أن يحصل على اذن القاضى في ايجار السفلى أو سكناه بأجر المثل استيفاء لحقه (٢) .

(١) ولا يوجد ما يمنع من أن يكون المشتري هو صاحب العلو نفسه ، وعند ذلك يبنى السفلى والعلو ويكون مالكا لهما معا ، ولكنه في هذه الحالة لا يجبر على البناء ، فله أن يبنى السفلى دون العلو ، وله الا يبنى ايا منهما فهذا حقه .

(٢) وتقول الفكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « بل ان المشروع سار شوطا ابعد في الأخذ بالشرعية الاسلامية في هذه المسألة الهامة ، فالزم صاحب السفلى ، اذا انهدم سفله ، أن يعيد بناءه ، والا يبيع السفلى . ويجوز لصاحب العلو أن يعيد بناء السفلى على نفقة صاحبه ، وله أن يمنع صاحب السفلى من سكناه والانتفاع به حتى يوفيه حقه ، وله أن يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته . . . م ٦٧ مرشد الحيران » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٨ ) .

وقد قضى في عهد التقنين المدنى السابق بأنه اذا امتنع مالك السفلى الذى تهدم أن يعيد بناءه ، جاز للمحكمة بحسب الظروف اما أن تحكم ببيع ملكه ( م ٣٧ مدنى قديم ) ، أو أن تأذن لملك العلو ببناء السفلى على نفقة مالك السفلى ( م ١١٧ مدنى قديم ) . وعلى أى حال لا يجوز الحكم على مالك السفلى يدفع تعويض ( استئناف وطنى ٦ مارس سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٨ ص ١٥ ) ، وقضى أيضا بأن مالك العلو له الحق في حالة في حالة سقوط بناء السفلى وتجديده ، أن يطلب ابقاء ارتفاع البناء الجديد كما كان قبل السقوط اذا كانت له مصلحة في ذلك ( استئناف وطنى ٧ أبريل سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٣٠٨ ص ١٦٠ ) . وقضى أيضا انه اذا سقط العلو ، وكانت حوائط السفلى بحالة يمكن معها تحمل اعادة بناء العلو ، الا ان مصلحة التنظيم منعت صاحب العلو من إقامة علوه مراعاة لخط التنظيم ، ورفضت دعوى على صاحب السفلى تطالبه بازالة السفلى ، ولكن المحكمة قضت لمصلحة صاحب السفلى لأن سفله كان بحالة جيدة ، فليس لصاحب العلو أن يلزم صاحب السفلى بهدم سفله واعادة بنائه على خط التنظيم ليتمكن هو من اعادة =



## ٢ — التزامات صاحب العلو

### ٦١٩ — نص قانوني

تنص المادة ٨٦١ مدني على ما يأتي :

« لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسل » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٦/٣٥ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨١٦ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٦٥ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٨٦ — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٧٤ (٣) .

---

= بناء علوه (استئناف وطني ٢٧ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ٤٤ ص ٩١) ، وقضى بأن قصد الشارع من تكليف صاحب السفلى بتجديد بنائه هو جعل ذلك البناء صالحاً لحمل العلو بالحالة التي كان عليها قبل السقوط ، دون تغيير أو زيادة فيها . فلا يجوز لصاحب ركوب مكون من دور أن يطلب من صاحب السفلى أن يجدد له بناء يقوى على تحمل ثلاث أو أربع طبقات ( استئناف مصر ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٦٥ ص ٣١٢ ) وقضت محكمة مصر مع ذلك فأنه لا يلزم صاحب السفلى باصلاح سفلته ليتمكن صاحب العلو من البناء عليه أو ترميم مبانيه ، وإنما يجوز بيع السفلى جبراً على صاحبه ( مصر ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ١٤٢ ص ٣١٥ ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٠ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٧ — ص ١٦٨ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٥٦/٣٥ : لا يجوز لصاحب العلو في الأماكن أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالبناء الأسفل ( والحكم واحد في التقنين السابق والجديد ) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

**٦٢٠ — عدم الارتفاع بالبناء أو زيادة العبء بحيث يضر بالسفل:**  
والالتزام الأساسى الذى يقع على عاتق صاحب العلو هو أنه .  
لما كان له حق القرار على السفلى ، لا يجوز أن يزيد فى عبء هذا الحق .  
ويترتب على ذلك ، أولا ، أنه لا يجوز لصاحب العلو أن يبنى طبقا  
فوق علوه اذا نجم عن ذلك ضرر لصاحب السفلى . ولما كان العلو مملوكا  
ملكىة مفرزة لصاحبه كما قدمنا ، فيملك هذا الحيطان الرئيسىة والسقف  
والسطح وغير ذلك من أجزاء العلو ، فإنه يحق له أن يبنى فوق سطحه  
طبقا جديدا بالعلو الذى يختاره مع مراعاة أمرين : ١ — أن يكون  
العبء من بناء الطابق الجديد لا يضر بالسفل وأن تتحمله أساسات  
البناء كما سبق القول : ٢ — ألا يكون فى بنائه للطابق الجديد مخالفة  
للوائح البناء ونظمه .

ويترتب على ذلك ، ثانيا ، أنه لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد فى  
ارتفاع علوه — دون أن يبنى طبقا جديدا — اذا كانت الزيادة فى  
الارتفاع تضر بالسفل . فان لم تكن تضر به ، وتتحملها أساسات البناء ،  
وتتفق مع لوائح البناء ونظمه ، جاز له ذلك .

وليس له بوجه عام أن يأتى بأى عمل يكون من شأنه أن يزيد فى  
عبء العلو ( م ٦٨ من مرشد الجيران ) .

---

= **التقنين المدنى السورى :** م ٨١٦ ( مطابق ) .  
**التقنين المدنى الليبى :** م ٨٦٥ ( مطابق ) .  
**التقنين المدنى العراقى :** م ١٠٨٦ : ١ — لا يجوز لذى العلو ان  
يبنى بناء جديدا ، ولا ان يزيد فى ارتفاعه ، بغير اذن صاحب السفلى ، الا اذا  
كان ذلك لا يضر بالسفل فله ان يقوم به بغير اذن . ٢ — ولا يجوز لذى  
السفل ان يحدث فيه ما يضر صاحب العلو ، مع مراعاة القوانين الخاصة  
بالبناء .

( وهذه الأحكام تتفق فى مجموعها مع احكام التقنين المصرى ) .  
**التقنين المدنى الكويتى :** لا مقابل .  
**التقنين المدنى الأردنى م ١٠٧٤ :** لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد فى  
ارتفاع البناء بحيث يضر بصاحب السفلى .  
( والتقنين الأردنى يتفق فى حكمه مع التقنين المصرى ) .

ويجب : فوق ذلك - على صاحب العلو صيانة أرضية علوه من بلاط وألواح ، حتى لا يتأثر سقف السفلى من الإهمال في هذه الصيانة . وكانت المادة ٥٧/٣٦ ، من التقنين المدني السابق ، كما رأينا (١) ، تنص صراحة على ذلك اذ تقول : « ... وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح ، وعليه أيضا إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذي لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى » . أما صيانة قاعدة أرضية العلو ، وهي سقف السفلى ، فعلى صاحب السفلى ، وتنص على ذلك صراحة نفس المادة ٥٧/٣٦ ، كما رأينا (٢) ، اذ تنص : « على مالك الطبقة السفلى إجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له ، اذ أنها تعتبر ملكا له » (٣) .

## المبحث الثاني

### الطبقات المفروزة والشيوخ الإجباري

#### ٦٢١ - مسألتان :

في التصوير الجديد للملكية الطبقات ، وهو التصوير الذي نقله التقنين المدني عن القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٨ ، قدمنا (٤) ، أن البناء يتكون من أجزاء مفروزة هي الطبقات والشقق لكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها ، ومن أجزاء شائعة شيوعا إجباريا وهي كل أجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع .  
فنبحث : ( أولا ) الأجزاء الشائعة . ( ثانيا ) إدارة الأجزاء الشائعة عن طريق اتحاد ملاك الطبقات .

- 
- (١) انظر آتفا فقرة ٦١٣ .
  - (٢) انظر آتفا فقرة ٦١٣ .
  - (٣) انظر آتفا فقرة ٦١٧ .
  - (٤) انظر آتفا فقرة ٦١٤ .



## المطلب الأول

### الأجزاء المفروزة والأجزاء الشائعة

٦٢٢ — نص قانوني :

تنص المادة ٨٥٦ مدني على ما يأتي :

« ١ — اذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة ، فانهم يعدون شركاء في ملكية الأرض و ملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، كل هذا مالم يوجد في سندات الملك ما يخلفه » .

« ٢ — وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ، وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذي يملكه » .

« ٣ — والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، اذ كان هذا التقنين لا يعرف الا نظام السفلى والعلو .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٢٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، مع ورود لفظ « السلم » ضمن الأجزاء المشتركة في المشروع التمهيدي ، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٢٧ في المشروع النهائي ، وحذف لفظ « السلم » دون سبب ظاهر لحذفه ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٢٥ فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٥ — ص ١٥٨ ) .

المدنى السوري المادة ٨١١ — وفي التقنين المدنى الليبى المادة ٨٦٠ —  
وفي التقنين المدنى العراقى لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية  
اللبنانى لا مقابل — وفي التقنين المدنى الكويتى المواد ٨٤٨ — ٨٥٢ —  
وفي التقنين المدنى الأردنى المواد ١٠٦٦ — ١٠٦٨ (١) .

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السوري م ٨١١ (مطبق) .  
التقنين المدنى الليبى م ٨٦٠ (مطبق) .  
التقنين المدنى العراقى لا مقابل .  
قانون الملكية العقارية اللبناى لا مقابل .  
التقنين المدنى الكويتى م ٨٤٨ : ١ — تسرى نصوص المواد التالية على  
بناء أو مجموعة ابنية ، لعدة أشخاص ، كل منهم يملك جزءا مفرزا وحصّة  
شائعة في الأجزاء المشتركة . ٢ — ومن يملك جزءا مفرزا يعتبر مالكا حصّة  
شائعة في الأجزاء المشتركة ما لم يثبت خلافه .  
م ٨٤٩ : ١ — تشمل الأجزاء المشتركة : الأرض ، وهيك البناء ،  
وأجزاء وملحقاته غير المعدة للاستعمال الخاص بأحد الملاك ، ويشمل بوجه  
خاص :

( أ ) الأرض المقام عليها البناء ، والافنية ، والممرات الخارجية ،  
والمحذائق ، ومواقف السيارات . ( ب ) أساسات البناء ، الأسقف ، والأعمدة  
المعدة لحملها ، والجدران الرئيسية . ( ج ) المداخل ، والممرات الداخلية ،  
والسلالم ، والمصاعد . ( د ) الأماكن المخصصة للحراس وغيرهم من  
العاملين في خدمة البناء . ( هـ ) الأماكن المخصصة للخدمات المشتركة . ( و )  
كل أنواع الابواب والأجهزة إلا ما كان منها داخل أحد الأجزاء المفردة وتقتصر  
على مالك هذا الجزء . ٢ — كل ما سبق ما لم يرد في سندات الملك ما يخالفه .  
م ٨٥٠ : ١ — الأجزاء المشتركة التى تقتصر منفعتها على بعض الملاك  
فقط تكون ملكا مشتركا لهؤلاء الملاك . ٢ — وبوجه خاص تكون الحواجز  
الفاصلة بين جزعين من أجزاء الطبقة ملكا مشتركا للمالكها .

م ٨٥١ : تكون حصّة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء  
الذى يملكه مفرزا ، وتقرر قيمة هذا الجزء على أساس مساحته وموقعه وقت  
انشاء البناء .

م ٨٥٢ : الأجزاء المشتركة تقبل القسمة ، ولا يجوز للمالك أن يتصرف  
في حصّة منها مستقلة عن الجزء الذى يملكه مفرزا ، والتصرف في الجزء  
المفرز يشمل حصّة المتصرف في الأجزاء الشائعة .

( وأحكام التقنين الكويتى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ) .

التقنين المدنى الأردنى م ١٠٦٦ : إذا تعدد ملاك طبقات البناء أو شققها  
المختلفة فانهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة  
للاستعمال المشترك بين الجميع أو أى جزء آخر تسجل بهذا الوصف =

ويتبين من النص سالف الذكر أن في الدار المملوكة الطبقات أو الشقق لملاك مختلفين أجزاء مفرزة كل جزء منها يملكه أحد هؤلاء الملاك مستقلا ، وأجزاء شائعة شيوعا دائما هؤلاء الملاك جميعا .

### ٦٢٣ — الأجزاء المفرزة :

والأجزاء المفرزة في البناء متعدد الطبقات هي عادة الطبقات والشقق التي ينقسم إليها البناء ، فكل طبقة أو شقة في البناء تكون مملوكة ملكية مستقلة لأحد الأشخاص . وتشمل الطبقة أو الشقة كل ما تحتويه مما هو معد للاستعمال الخاص بالمالك ، فتشمل ما يوجد داخل الطبقة أو الشقة من حواجز فاصلة بين الحجرات ، وما يوجد فيها من أنابيب الماء والغاز وأسلاك الكهرباء والأدوات الصحية ونحوها من الأدوات المثبتة ، وكذلك الباب الخارجي والأبواب الأخرى والنوافذ والشرفات ، أما الجدران الرئيسية والأرضية والسقف ، فهذه كلها من الأجزاء الشائعة كما سنرى ، ولكن البلاط والأخشاب التي تكسو الأرضية والسقف والجدران هي ملك خالص للمالك الطبقة أو الشقة .

ولمالك الطبقة أو الشقة ما للمالك من حقوق . فله أن يستعمل

—

= أو تقتضى طبيعة البناء أن يكون مشتركا فيه وتشمل بوجه خاص ما يلي :  
١ — الأساسات والجدران الرئيسية . ٢ — الجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدة للمداخل ولحمل السقف . ٣ — مجرى التهوية . ٤ — ركائز السقوف والقناطر والمداخل والأفنية والأسطح والسلالم واقفاصها والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات والمصاعد وغرف البوابين . ٥ — أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والتساطل والمزاريب والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة لتجهيزات الانارة والمياه وملحقاتها وكل ما يكون تابعا للبناء إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة . كل ذلك ما لم يوجد في سندات الملك أو القاتون الخاص ما يخالفه .

م ١٠٦٧ : الأجزاء المشتركة من المبنى والمتنصوص عليها في المسادة السابقة لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة نصيبه في الدار وليس لأى مالك أن يتصرف في نصيبه مستقلا عن الجزء الذي يملكه .

م ١٠٦٨ : الحوائط المشتركة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين إذا لم تكن في عداد القسم المشترك .  
( وأحكام التقنين الأردني تتفق مع أحكام التقنين المصري ) .



طبقة أو شقته ، فيسكنها بنفسه أو يسكنها أحدا من ذويه ، وله أن يستغلها ، فيؤجرها لغيره ، وله أن يتصرف فيها بالبيع والهبة والرهن طبقته أو شقته ، فيسكنها بنفسه أو يسكنها أحدا من ذويه • وله أن وغير ذلك من أنواع التصرفات • وله أن يشارك فيها غيره على الشيوع فتكون مملوكة على الشيوع لشخصين أو أكثر ، وذلك ما لم يتفق الملاك على منع التجزئة ، فيكون لكل طبقة أو شقة مالك واحد منعاً من تكاثر الملاك وانخفاض قيمة الدار تبعاً لذلك •

ويجب على المالك ألا يغلو في استعمال حق ملكه فيضر بجيرانه — وهم هنا من الصق الجيران اذ هم الساكنون معه في نفس الدار ضرراً غير مألوف ، وعلى ذلك لا يجوز له أن يقوم بأي عمل في الطبقة أو الشقة يكون من شأنه أن يوهن البناء أو يضعف من متانته • وعليه أن يقوم بصيانة ما يكسو أرضية طبقته أو شقته وسقفها من بلاط وأخشاب ، حتى لا تتأثر قواعد الأرضيات والسقوف وهي ملك شائع من التقصير والاهمال في الصيانة •

#### ٦٢٤ — الأجزاء الشائعة :

وتعتبر أجزاء شائعة ، طبقاً لنص المادة ٨٥٦/١ مدني ، « أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع » • فيدخل اذن ضمن الأجزاء الشائعة ما ذكرته المادة ٨٥٦/١ مدني ، لا على سبيل الحصر ، من أرض أقيم عليها البناء ، ومن أساسات وجدران رئيسية ومداخل وأغنية وأسطح ومساعد وممرات ودهاليز ، وقواعد الأرضيات والأسقف ، وأنابيب المياه والغاز وأسلاك الكهرباء الا ما كان من ذلك داخل الطبقة أو الشقة كما رأينا (١) ، وقد أغفل نص المادة ٨٥٦/١ مدني ذكر السلم بين الأجزاء الشائعة ، مع أنه كان وارداً في المشرع التمهيدي للنص (٢) • والظاهر أن هذا الاغفال جاء سهواً لا قصداً ،

(١) انظر: آتفا مقرة ٦٢٢ •

(٢) انظر: آتفا مقرة ٦٢٢: ص ١٨١. هامش ١ •

فيدخل السلم أيضا بين الأجزاء الشائعة إذ هو من أهم هذه الأجزاء ، وقد قدمنا أن تعداد النص للأجزاء الشائعة لم يجيء على سبيل الحصر (١) . ويدخل أيضا ضمن الأجزاء الشائعة ، غير السلم مما هو ليس مذكورا في النص . غرفة البواب ومحل سحنه ، والحدائق أو الحدائق المستترحة . وأعلى المداخل . وبالجمل كل ما كان معدا للاستعمال المشترك بين الجميع .

على أن الأصل أن تحدد سندات الملك الأجزاء الشائعة والأجزاء المفروزة في البناء ، وتشتمل على تقدير لقيمة الأجزاء المفروزة للاستعانة بها عند توزيع النفقات والتكاليف على الملاك المتعديدين ، وعند تحديد حصة كل مالك في الأجزاء الشائعة . فيجوز أن يذكر الملاك في سندات الملك أجزاء أخرى غير التي ذكرها القانون على أنها أجزاء شائعة ، كما يجوز أن يستبعدوا من الشيوع ما ذكر القانون أنه شائع . فالعبرة أولا بسندات الملك . ويجيء بعد ذلك ما نص عليه القانون .

وقد أضافت الفقرة ٣ من المادة ٨٥٦ مدني ، كما رأينا (٢) ، أن « الحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين » . فهي إذن لا تكون شائعة بين الجميع ، ويقاس على ذلك ما كان خاصا ببعض الشقق دون بعض ، كباب أو دهليز بشقتين دون غيرهما من الشقق .

#### ٦٢٥ - حقوق الملك في الأجزاء الشائعة - نص قانوني :

والأجزاء المشتركة التي تقدم بيانها تعتبر مملوكة ملكية شائعة لجميع ملاك الطبقات والشقق . والشيوع هنا اجباري دائم لا يقبل القسمة ، وحصة كل مالك في هذه الأجزاء تكون بنسبة قيمة الجزء المفروز الذي له في الدار . وليس له أن يتصرف في هذه الحصة تصرفا مستقلا عن التصرف في الجزء المفروز الذي يملكه ، إذ أن الحصة في الأجزاء

(١) قارن محمد علي عرفة فقرة ٣٥٥ من ٤٢٥ .

(٢) انظر أيضا فقرة ٦٢٢ .

المشائعة تابعة تيعية مطلقة للجزء المفرز الذي يملكه المالك ، وقد أعدت إعدادا كاملا لخدمة هذا الجزء ، وفي هذا تقول الفقرة الثانية من المادة ٨٥٦ مدني ، كما رأينا (١) ، « وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها ينسبه قيمة الجزء الذي له في الدار ، وليس للمالك ان يتصرف في نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذي يملكه » .

والعبرة في تقدير قيمة الجزء المفرز الذي يملكه المالك — وهذه القيمة تحدد حصته في الأجزاء المشائعة كما رأينا وكذلك نصيبه في التحالف المشترك كما سنرى (٢) — بوقت انشاء الدار ، وتذكر عادة هذه القيمة في سند التمليك ومن ثم لا تتغير القيمة بما يمضي من الزمن من وقت انشاء الدار ، وما يستتبع ذلك من استهلاك البناء ، ولا تتغير بالتغييرات الخارجية حائشاء تشارع امام جانب من جوانب الدار او البناء حديقة كانت امام جانب آخر ، او بالتغييرات الداخلية كتحصين المالك لشقته او لطبقه من الداخل . بل تبقى القيمة ثابتة كما كانت وقت انشاء الدار كما قدمنا (١) .

أما فيما يتعلق باستعمال كل مالك للأجزاء المشائعة في سبيل الانتفاع بالجزء المفرز الذي يملكه ، فنقتص المادة ٨٥٧ مدني على ماياتي : « ١ — كل مالك ، في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في الدار ، حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على ألا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم » .

« ٢ — ولا يجوز احداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير

(١) انظر آتفا فقرة ٦٢٢ .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٦٢٦ .

(٣) انظر في الخلاف في هذه المسألة اسماعيل غانم فقرة ١٥٣ — وانظر في الاعتداد بالتغييرات الخارجية دون الداخلية السيد علي المغازي فقرة ١٨ ص ٣٤ وفقرة ٣٢ ص ٦٤ — ص ٦٥ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٧٧ ص ٢١٤ وفقرة ١٨١ ص ٢١٧ — وانظر في الاعتداد بالتغييرات الخارجية والداخلية معا مجيد علي عرفة فقرة ٣٥٧ ص ٤٧٩ — ص ٤٨٠ — وانظر في عدم الاعتداد بأية تغييرات خارجية كانت او داخلية اسماعيل غانم فقرة ١٥٣ ص ٣٥٦ — ص ٣٥٧ .



موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء ، إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء ، دون أن يغير من تخصيصها ، أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين (١) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .  
ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨١٢ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٦١ — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٨٥٥ و ٨٥٦ و ٨٥٧ — وفي التقنين المدني الأردني المادتين ١٠٦٩ و ١٠٧١ . (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٢٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٢٨ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٦ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٨ — ص ١٦٠ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :  
التقنين المدني السوري م ٨١٢ ( مطابق ) .  
التقنين المدني الليبي م ٨٦١ ( مطابق ) .  
التقنين المدني العراقي : لا مقابل .  
قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل .  
التقنين المدني الكويتي م ٨٥٥ : لكل مالك ، في سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه مفرزا ان يستعمل الاجزاء المشتركة ، فيما خصصت له ، مع مراعاة حقوق غيره من الملاك .

م ٨٥٦ : ١ — يجوز لكل مالك ان يحدث على نفقته تعديلا في الأجزاء المشتركة اذا كان من شأنه تحسين الانتفاع بذلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين . ٢ — ويجب ، قبل احداث التعديل ، الحصول على موافقة الجمعية العمومية للاتحاد وفقا لنص المادة ٨٦٧ ، وفي حالة عدم وجود اتحاد الحصول على موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة ، فاذا لم يحصل على الموافقة كان له ان يطلب من المحكمة التصريح له بأجرائه .

م ٨٥٧ — لا يجوز لاي مالك ان يقوم بعمل من شأنه ان يهدد سلامة البناء أو يغير من شكله أو مظهره الخارجى .

( ويختلف التقنين الكويتي عن التقنين المصرى في أن التقنين الكويتي يستلزم الحصول على موافقة الجمعية العمومية للاتحاد أو موافقة ثلاثة أرباع الأنصبة أو تصريح من المحكمة بأجرائه في حين أن التقنين المصرى استلزم )

ويتبين من هذا النص أن كل مالك من ملاك الطبقات والشقق له أن يستعمل الأجزاء الشائعة فيما خصصت له ، وعلى الوجه الذي لا يضر بالدار ، ولا يحول دون استعمال باقى الملاك لهذه الأجزاء الشائعة نفسها . فله أن يدخل من الباب العام للبناء فى أى وقت ، وأن يستعمل السلم أو المصعد للوصول إلى طابقه أو شقته ، وأن يوصل أنابيبه ومواسيره الداخلية بالأنابيب والمواسير المشتركة للدار فى الماء والغاز والكهرباء ، وأن يحفر داخل الجدار الرئيسية دواليب ومداخن لاستعماله الخاص ، وأن يضع فى هذه الجدران أنابيبه ومواسيره الخاصة . ويجوز للمالك الطبقة السفلى من الدار أن يفتح بابا فى الجدار الرئيسى أو أن يحول نافذة إلى باب ، على شرط ألا يخل ذلك بمتانة البناء ولا بمظهره الخارجى (١) . ولكن لا يجوز للمالك الطبقة السفلى أن يحفر سراديب تحت الأرض أو آبارا ، ولا يجوز للمالك الطابق الأعلى أن يبنى طابقا جديدا فوق طابقه فان جدران طابقه الرئيسية وسقفه معتبرة ضمن الأجزاء الشائعة كما قدمنا ، وهذا بخلاف صاحب العلو فقد رأينا أنه يستطيع أن يبنى فوق علوه بناء جديدا إذا كان ذلك لا يضر بالسفل (٢) .

الحصول على موافقة جميع الملاك لأجراء أى تعديل فى الأجزاء المشتركة إلا إذا كان هذا التعديل يسهل للآخرين استعمال الأجزاء المشتركة ولا يغير من تخصيصها وأنه مستجريا على نفقته الخاصة ) .  
التقنين الأردنى م ١٠٦٩ : لكل مالك أن ينفذ بالأجزاء المشتركة فيها أعدت له على ألا يحول ذلك دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم .  
م ١٠٧١ : لا يجوز لأى مالك أحداث تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به من شأنه أن يعود بالنفع على تلك الأجزاء ودون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

( وأحكام التقنين الأردنى تتفق بوجه عام مع أحكام التقنين المصرى باستثناء أن التقنين الأردنى لم يستلزم أن يتم التعديل على نفقة من يجزبه فى حالة عدم استلزام الحصول على موافقة جميع الملاك على التعديل ) .  
(١) نقض فرنسى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ =

١ - ٦٠١ .

(٢) انظر أيضا مقرة ٦٢٠ .

ولا يجوز للمالك الطبقة أو الشقة إدخال أى تعديل في الأجزاء الشائعة للدار بغير موافقه سائر الملاك (١) . وإنما يجوز له ، بغير موافقه الملاك ، إدخال تعديلات يكون من شأنها تيسير استعمال الجزء الشائع دون تغيير في تخصيصه ودون إلحاق ضرر بالملاك الآخرين ، كان يوسع السلم أو يحول المصعد الى مكان الميق ، بشرط أن يكون ذلك على نفقته الخاصة (٢) .

(١) ولكن اذا تكون اتحاد لملاك الطبقات والشقق — كما سيجيء — فإنه يجوز لهذا الاتحاد ، بالأغلبية العادية ، أن يقرر ادخال أى تعديل في الأجزاء الشائعة . وكذلك يجوز ، دون تكوين اتحاد للملاك ، وطبقا للقواعد المقررة في إدارة الشيوخ العادى . للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع الأجزاء الشائعة أن يقرروا ادخال تعديلات تخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، وللأقلية حق التظلم اما المحكمة (م ٨٢٩ مدنى) — انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم مقرة ١٥٤ ص ٢٥٩ هامش ١ — وقرن السيد على المغازى مقرة ٧١ ص ١٢٢ .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٩ — ص ١٦٠ .

ويذهب بعض الفقهاء الى أن تصوير ملكية الطبقات على أنها ملكية أجزاء مفرزة تتبعها ملكية أجزاء شائعة تصوير ناقص ، إذ أن هذا من شأنه أن يعدم اتصال أجزاء البناء المفرزة بعضها ببعض ككل لا يتجزأ في بناء واحد . والاولى أن يقال أن ملاك الطبقات يملكون البناء كله شائعا ، على أن يكون لكل منهم منفردا حق استعمال الطبقة أو الشقة التى تخصه ، ثم يستعمل مع غيره من الملاك سائر الأجزاء الشائعة (Hébraud ص ٢٥ وما بعدها Chevallier ص ٧٩ — Azoulay رسالة من باريس سنة ١٩٥٦ Mazeaud

٢ مقرة ١٣٢٦ ص ١٠٨٣) . وهذا التصوير يؤدى الى القول بأن الطبقات أو الشقق بين الملاك ، وإنما تقسم بينهم قسمة اقرب الى أن تكون قسمة مهياة مكانية ، لكل منهم الطبقة أو الشقة التى تخصه ، ولكن المهياة المكانية هنا تكون مهياة دائمة .

على أن هذا التصوير لم يسد في القضاء الفرنسى ، وتتمسك محكمة النقض الفرنسية بالتصوير المألوف من أن لكل مالك طبقة أو شقة يملكها وحده ملكية مفرزة مستقلة ، ويشارك بعد ذلك بحصته الشائعة في الأجزاء المشتركة (نقض فرنسى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٥ جازيت دى باليه ١٩٥٦ — ٢ — ٥٢ — وانظر أيضا كاروبونيه ص ٢٠٠ — مارتى ورينو مقرة ٢٤٠ ص ٢٤٩ — ص ٢٥٠) — وانظر في تطوير الفقه الفرنسى في طبيعة ملكية الطبقات مارتى ورينو مقرة ٢٤٠ .

وانظر في جواز اجبار المالكين في الشيوخ لبناء على أن يقسموه فيما بينهم طبقات مارتى ورينو مقرة ٢٤١ .



## ٦٢٦ — تكاليف الأجزاء الشائعة — نص قانوني :

تنص المادة ٨٥٨ على ما يأتي :

« ١ — على كل مالك ان يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك » .

« ٢ — ولا يجوز للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر » (١) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقاله في انتقينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨١٣ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٦٢ — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني المادة ٧٢ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٥٨ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٧٠ (٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٢٩ من لمشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا ان العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى كتبت تجرى كما يأتي : « هذا اذا لم تتعرض سندات الملك لشيء من ذلك ، او اذا تناقضت هذه السندات بعضها مع البعض الآخر » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٢٩ في المشروع النهائي ، بعد استبدال العبارة الآتية « ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك » بالعبارة الأخيرة من الفقرة الأولى . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٩٢٧ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦١ — ص ١٦٢ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨١٣ ( مطبق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٦٢ ( مطبق ) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٧٢ : اذا كتبت طوابق بيت تخص مالكين مختلفين ، فان التصليحات والتجديدات في البناء تكون خاضعة للأحكام التالية ، ما لم يكن هناك شروط مخالفة مذكورة في سندات الملكية : كلفة الجدران الضخمة والسقوف هي على علق جميع اصحاب العقار ، =

ويؤخذ من هذا النص أن تكاليف حفظ الأجزاء الشائعة وصيانتها وإدارتها وتجديدها عند الاقتضاء يساهم فيها جميع الملاك ، لأنهم جميعا ينتفعون بالأجزاء الشائعة ، أو هي في القليل معدة لانتفاعهم بها . ويدخل في ذلك تكاليف ترميم الأجزاء الشائعة إذا احتاجت إلى ترميم ، وإصلاح المصعد ، ومصروفات الصيانة العادية من كنس ورش ، ونفقات تجديد ما يجب تجديده من هذه الأجزاء الشائعة كتجديد الباب العام للدار أو الآلة الرافعة للمياه ونحو ذلك . وتدخل أيضا تكاليف المياه والكهرباء ، ومصروفات صيانة المصعد والسلّم ، وأجور الأشخاص

= كل واحد بنسبة الطابق الذي يملكه . على صاحب كل طابق كلفة أرض الطابق التي يمشي عليها . على صاحب الطابق الأول كلفة الدرج المؤدى إلى ذلك الطابق ، وعلى صاحب الطابق الثاني كلفة الدرج الذي يؤدي إليه ابتداء من الطابق الأول وهلم جرا . ( والتقنين اللبناني استقى هذا النص من المادة ٦٦٤ مدني فرنسي ) .

**التقنين المدني الكويتي م ٨٥٨ : ١** - نفقات حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها يتحملها جميع الملاك كل بنسبة حصته في تلك الأجزاء . ٢ - ومع ذلك فنفقات الخدمات المشتركة ، التي تخص بعض الملاك أو يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً توزع بنسبة ما يعود منها على كل طابق أو شقة من منفعة . ٣ - كل ذلك ما لم يتفق على خلافه . ( ويختلف التقنين الكويتي عن التقنين المصري في نقطتين : ١ - لم يحظر التقنين الكويتي - كما فعل التقنين المصري - تخلي المالك عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في تكاليف صيانتها وتجديدها وإدارتها ، ٢ - جعل التقنين الكويتي توزيع النفقات التي تخص بعض الملاك فقط أو يتفاوت الانتفاع بها تفاوتاً واضحاً ، على أساس نسبة ما يعود منها على كل طابق أو شقة من منفعة ، ولم ينص التقنين المصري على هذا ) .

**التقنين المدني الأردني م ١٠٧٠ : ١** - على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها ويكون نصيبه في التكاليف بنسبة قيمة ما يملك في العقار طبقاً لما هو مبين في نظام إدارة البناء وكل مالك يتسبب في زيادة نفقات البناء يكون مسئولاً عنها . ٢ - ولا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف .

( وأحكام التقنين الأردني تتفق مع أحكام التقنين المصري وقد أضاف التقنين الأردني عبارة تلتى مسؤولية النفقات التي يتسبب فيها مالك على مائته وحده دون باقي الملاك ) .

المولكين بتعهد هذه الأجزاء الشائعة وبخاصة أجرة البواب ، والعوائد التي تجيئها البلدية ، والضرائب المفروضة ، وأقساط التأمين على الأجزاء الشائعة .

ومساهمة كل مالك في هذه التكاليف تكون بنسبة قيمة طبقته أو شقته ، كما هي مقدرة وقت انشاء الدار كما سبق القول (١) .

وإذا كان المالك ملزماً بالمساهمة في هذه التكاليف التزاماً عينياً ، إلا أنه مع ذلك لا يستطيع التخلص من هذا الالتزام عن طريق التخلي عن ملكية حصته في الأجزاء الشائعة ، بل هو لا يستطيع التخلص إلا إذا تخلى عن ملكية طبقته أو شقته نفسها بما يتبعها من حصة في الأجزاء الشائعة . والسبب في ذلك أنه إذا اقتصر على التخلي عن ملكية الحصة الشائعة ، فإنه في الغالب من الأحوال سيستمر مستعملاً للأجزاء الشائعة كما كان الأمر قبل التخلي ، فهو لابد منتفع بالباب للدخول ، والسلّم للصعود ، وبالجدران الرئيسية والأسقف والأرضيات وما إلى ذلك . وحتى لو استطاع أن يمتنع عن الانتفاع ببعض الأجزاء الشائعة كالمصعد والحديقة ، فإنه يصعب عملياً مع ذلك حساب نصيبه ، فينجم عن التخلي منازعات لا تنتهي .

كذلك يستوى في المساهمة في هذه التكاليف أن ينتفع المالك فعلاً بالأجزاء الشائعة أو لا ينتفع ، فهي معدة لانتفاعه في جميع الأحوال . ويستوى أن يكون انتفاعه بها بالمقدار الذي يساهم به في التكاليف ، فصاحب الطبقة العليا إذا كانت قيمتها قليلة ينتفع بالمصعد أو السلّم أكثر مما ينتفع به صاحب الطبقة الأدنى ذات القيمة الكبيرة ، ومع ذلك يساهم بنسبة أقل (٢) .

.....

(١) انظر آتفا مقرة ٦٢٥ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال

التحضيرية ٦ ص ١٦٢ .



### ٦٢٧ — إدارة الأجزاء الشائعة :

ولما كانت الأجزاء المشتركة شائعة بين جميع ملاك الطبقات والشقق كما قدمنا ، فإن ادارتها تتبع فيها القواعد التي تقدم ذكرها في إدارة المال الشائع .

فقد يتفق الملاك على وكيل عنهم لادارتها . وغالبا يكون الوكيل هو بواب العمارة . وقد يقوم أحد الملاك بالادارة فعلا ، فتثبت له الوكالة الضمنية اذا سكت بقية الملاك مرتضين ادارته .

واذا لم يكن هناك وكيل ، فالادارة العادية تكفى فيها أغلبية الملاك على أساس قيمة الطبقات والشقق التي يملكونها . ولهذه الأغلبية أن تعين مديرا ، وأن تضع نظاما لإدارة الأجزاء الشائعة والانتفاع بها ( م ٨٢٨ مدنى ) . أما الإدارة غير العادية ، فلا بد فيها من أغلبية خاصة هي أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة . وللأقلية أن تتظلم من قرارات هذه الأغلبية الى القضاء ( م ٨٢٩ مدنى ) . وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام في إدارة المال الشائع .

ولكن الشيوع هنا شيوع دائم اجبارى ، ولا يجوز فيه طلب القسمة كما سبق القول ، فى حين أن الشيوع العادى شيوع مؤقت يجوز فيه طلب القسمة فتضع القسمة حدا لمتاعب الادارة المشتركة . لذلك كفل القانون لملاك الطبقات والشقق ، وهم لا يستطيعون طلب قسمة الأجزاء الشائعة ، أن يكونوا اتحاد منهم لادارتها ، وهذا ما تنتقله الآن اليه .

### المطلب الثانى

### ادارة الأجزاء الشائعة عن طريق تكوين اتحاد

### ٦٢٨ — نص قانونى :

تنص المادة ٨٦٢ مدنى على ما يأتى :

« ١ — حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات وشقق ، جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم » .

« ٢ — ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها » (١) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٨١٧ — وفي التقنين المدني الليبي م ٨٦٦ . وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٨٥٩ و ٨٦٠ و ٨٥٣ — وفي التقنين المدني الأردني المادة ١٠٧٥ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٣١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض خلاف لفظي طفيف ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٣ في المشروع النهائي ، بعد تعديلات لفظية طفيفة . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣١ ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٦٩ — ص ١٧٠ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

- التقنين المدني السوري م ٨١٧ ( مطبق ) .
- التقنين المدني الليبي م ٨٦٦ ( مطبق ) .
- التقنين المدني العراقي لا مقابل .
- قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .
- التقنين المدني الكويتي م ٨٥٩ : ١ — يجوز للملاك بأغلبية الأنصبة ، أن يكونوا اتحادا لإدارة العقار وضمن حسن الانتفاع به . ٢ — ويكون لاتحاد الملاك شخصية اعتبارية من تاريخ شهر الاتفاق على تكوينه .
- ٣ — وينظم شهر اتحاد الملاك بقرار يصدر من وزير العدل .
- م ٨٦٠ : ١ — إذا لم يوحد اتحاد للملاك تكون إدارة الأجزاء المشتركة وفقا لما يتم الاتفاق عليه في النظام المشار اليه في المادة ٨٥٣ والقواعد العامة في إدارة الملكية الشائعة . ٢ — فإذا وحد اتحاد الملاك تسري النصوص التالية واللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق التي تصدر بمرسوم .
- م ٨٥٣ : ١ — للملاك بأغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة أن يضعوا نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار وإدارته . ٢ — ولا يجوز أن تفرض في النظام =

ويتبين من هذا النص أن ملاك طبقات البناء وشققها يجبر لهم أن يكونوا فيما بينهم اتحادا لإدارة الأجزاء الشائعة في البناء ، وذلك إذا رغبوا في الانتفاع بما يكون للاتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة من سلطات أوسع وتيسيرات أكثر عما يكون عليه الأمر لو أنهم اقتصروا على تطبيق القواعد التي سبق تقريرها في إدارة المال الشائع .

ويجب ، لتكوين هذا الاتحاد ، اجماع الملاك على تكوينه (١) ، إذ

= قيود على ملكية الأجزاء المفردة أو المشتركة لا يبررها تخصيص هذه الأجزاء أو موقعها .

ويختلف التقنين الكويتي عن التقنين المصري في الأمور التالية : ١ - لم يتضمن التقنين الكويتي نصا بشأن تكوين اتحاد لبناء العقارات أو اشتراكها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها . ٢ - أورد التقنين نصا مستحدثا يعالج حالة عدم تكوين اتحاد بأن أعطى لأغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة حق وضع نظام لضمان حسن الانتفاع بالعقار وإدارته . ٣ - حرص التقنين الكويتي على ألا تفرض في النظام الذي يضعه الملاك أية قيود على ملكية الأجزاء المفردة أو المشتركة بدون مبرر . ٤ - نص التقنين الكويتي على تمتع الاتحاد بالشخصية الاعتبارية بعد شهره .

**التقنين المدني الأردني م ١٠٧٥ : ١ -** حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أو يكونوا اتحادا فيما بينهم لإدارته وضمان حسن الانتفاع به . ٢ - ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد وبناء العقارات أو اشتراكها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها . ٣ - يخضع الاتحاد في تأليفه ونظامه وإدارته وصلاحيته وما يتعلق به لأحكام القوانين الخاصة بذلك .

( وأحكام التقنين الأردني تتفق مع أحكام التقنين المصري باستثناء أنه ترك أحكام تأليف الاتحاد ونظامه وإدارته وصلاحيته تنظم بقوانين خاصة ) .

(١) فاتحاد الملاك في القانون المصري جوازي لا اجباري ، بل يجب في تكوينه اجماع ملاك الطبقات والشقق . أما في القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٨ ، فاجتماع ملاك الطبقات والشقق في اتحاد (syndicat) اجباري ، ويتم بحكم القانون . ذلك أن إدارة المال الشائع في القانون الفرنسي ، في الشيوخ العادي ، لا بد فيه من اجماع ، وهذا النظام يتعذر تطبيقه في الأجزاء الشائعة للبناء الواحد . ومن ثم جعل القانون الفرنسي اجتماع الملاك في اتخاذ أمرا اجباريا في حين أن القانون المصري قد نظم الشيوخ العادي تنظيما يكفل للأغلبية حق الإدارة ، فلم تكن هناك ضرورة ملحة - كما وجدت في القانون الفرنسي - إلى جعل اتحاد الملاك اجباريا ( انظر اسماعيل غانم مقرة ١٥٤ ص ٣٥٨ هامش ٣ - وقرن محمد على عرفة مقرة ٣٦٣ ص ٤٨٨ ) .



أن سلطاته أوسع من سلطات المدير العادي للمال الشائع كما سبق القول . ويكون جميع الملاك أعضاء في الاتحاد ، ما داموا قد أجمعوا على انشائه .

وليس من الضروري أن يتكون هذا الاتحاد بعد انشاء البناء . بل يجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد هو بالذات الحصول على بناء متعدد الطبقات والشقق ، يبنيه الاتحاد أو يشتريه ، ثم يوزع طبقاته وشققه على الأعضاء . وفي هذا تشجيع كبير على الاكثار من ملكية الطبقات ، أشد ما تكون الحاجة اليها في وقت اشتدت فيه أزمة المساكن عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية ، وعلى أثر ترايد السكان تزايداً مضطرباً سريعاً .

ونتكلم أولاً في اتحاد الملاك ، ثم في مأمور اتحاد الملاك .

### ١ — اتحاد الملاك

٦٢٩ — اتحاد الملاك، يعتبر جمعية لها شخصية معنوية :

الواضح أن اتحاد الملاك هو جمعية من جميع ملاك الطبقات والشقق في البناء الواحد ، وقد تكونت لغرض غير الحصول على ربح مادي ، وهذا الغرض هو ادارة الأجزاء الشائعة في البناء لمصلحة جميع الأعضاء (١) .

ويتمتع اتحاد الملاك بالشخصية المعنوية ، شأنه في ذلك شأن أية جمعية ، يدل على ذلك بوجه خاص أنه يتعامل في الحياة المدنية باعتباره شخصاً ، فكل قرض يمنحه لأحد الملاك الشركاء لتمكينه من القيام بالقراءة يكون مضموناً بحق امتياز لمصلحة الاتحاد ( باعتباره شخصاً معنوياً ) على الجزء المفروز الذي يملكه الشريك وعلى حصته الشائعة في

---

(١) انظر المادة الأولى من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة (قانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦) . وانظر اسماعيل غانم فقرة ١٥٥ .  
( الوسيط ج ٨ - م ٨٦ )

الأجزاء المشتركة من العقار ( م ٨٦٩ مدنى ) • ويدل على ذلك أيضا أن الاتحاد يقاضى ويقاضى ، ويمثل الأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمته الملاك الشركاء اذا اقتضى الأمر ( م ٨٦٦ / ٢ مدنى ) •

فلاتحاد الملاك اذن شخصية معنوية مستقلة عن شخصية ملاك الطبقات والشقق ، وتبعاً لذلك تكون له ذمة مالية مستقلة •

ولكن لاتحاد الملاك تنظيم خاص به يختلف عن تنظيم الجمعيات بوجه عام ، فلا يشترط أن يكون للاتحاد نظام مكتوب كما يشترط ذلك فى الجمعية ، ولا أن يكون للاتحاد مجلس ادارى ويخفى أن يدون له مأمور كما سنرى ، وتتخذ قرارات الاتحاد بأغلبية الملاك جميعاً من حضر ومن لم يحضر وفى الجمعية بأغلبية الأعضاء الحاضرين • واذا تألف اتحاد لتشييد أو لشراء بناء ذى طبقات وشقق متعددة وتوزيعها على أعضائه ، فان هذا الاتحاد يتخذ فى أول الأمر صورة الجمعية ، وهو فى الغالب يتخذ صورة الجمعية التعاونية حتى يستفيد من المزايا التى تمنحها الدولة لهذا النوع من الجمعيات (١) •

واذا كان لاتحاد الملاك شخصية معنوية وذمة مالية ، فانه مع ذلك لا يعتبر مالكا للبناء ، بل ملاك البناء بأكمله هم أصحاب الطبقات والشقق ، يملكون بعض البناء مفرزا وبعضه شائعا على التفصيل الذى قدمناه (٢) • والاتحاد له ماله الخاص ، ويتكون فى الغالب من الاشتراكات التى قد يلزم الأعضاء بدفعها ، ومن المال الذى يجمعه من الأعضاء للانفاق منه على إدارة الأجزاء الشائعة ، ومن القروض التى قد يحصل عليها لاقرض الأعضاء •

---

(١) اسماعيل غانم فقرة ١٥٥ ص ٣٦٠ هامش ٣ — جابر جاد عبد الرحمن فى اقتصاديات التعاون جزء أول فى البنين التعاونى سنة ١٩٥٦ فقرة ١٠ ص ١٣٣ — ص ١٤٣ — حلمى مراد فى التعاون من الناحيتين المذهبية والتشريعية سنة ١٩٦١ فقرة ٥٨ ص ١٠١ — ص ١١٢ •  
(٢) انظر آنفا فقرة ٦٢٣ — فقرة ٦٢٤ •

٦٣٠ — وضع نظام لادارة الأجزاء الشائعة — نص قانونى :

تنص المادة ٨٦٣ مدنى على ما يأتى :

« للاتحاد أن يضع ، بموافقة جميع الأعضاء ، نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن ادارته (١) » .  
ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٨١٨ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٨٦٧ — وفى التقنين المدنى العراقى لا مقابل — وفى قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٢/٨٦٠ — وفى التقنين المدنى الأردنى المادة ٣/١٠٧٥ (٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٢٣٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يجوز للنقابة أن تضع لائحة تكفل حسن الانتفاع بالعقار المشترك وتقرر قواعد لإدارته المشتركة ، بشرط أن يوافق جميع الأعضاء على هذه اللائحة . ٢ — ولا تكون اللائحة ملزمة لخلف خاص لأحد أعضاء النقابة إلا بعد تسجيلها » . وقد وافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٣٤ فى المشروع النهائى ، بعد حذف الفقرة الثانية وإدخال تعديلات لفظية فى الفقرة الأولى ، فأصبح النص بذلك مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٢ ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧١ — ص ١٧٢ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨١٨ ( مطابق ) .

التقنين المدنى الليبى م ٨٦٧ ( مطابق ) .

التقنين المدنى العراقى : لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبنانى : لا مقابل .

التقنين المدنى الكويتى م ٢/٨٦٠ : ٢ — فإذا وجد اتحاد الملاك تسرى

النصوص التالية واللائحة العامة لإدارة ملكية الطبقات والشقق التى تصدر بمرسوم .

( يختلف التقنين الكويتى عن التقنين المصرى فى أنه لم يترك وضع نظام إدارته للاتحاد بل نص على صدور مرسوم بلائحة عامة تصدر بمرسوم .  
توضح نظام الإدارة لجميع اتحادات الملاك ) .



ويؤخذ من هذا النص أن الاتحاد بالخيار ، أما أن يضع لائحة تنظيمية يسير عليها في تمكين الاعضاء من الانتفاع بالأجزاء الشائعة من البناء وفي حسن إدارة هذه الأجزاء الشائعة ، أو ألا يضع لائحة ما ويكتفى باتخاذ القرارات الفردية اللازمة لإدارة الأجزاء الشائعة .

وهو إذا وضع لائحة ، فإنه يتقيد بها ولا يستطيع ان ينحرف عنها . لذلك أوجب المشرع أن تكون هذه اللائحة « بموافقة جميع الاعضاء » ، فلا يجوز تعديلها اذن الا بموافقة جميع الاعضاء أيضا . وهذا يكفل استقرار العمل في الاتحاد ، ويجعل سير الإدارة موطدا منتظما على هدى من قواعد مقررة ونظام موضوع . ولو جعلت الأغلبية تكفى في هذه اللائحة ، لاختللت القرارات التنظيمية بالقرارات الفردية ، ولكفت الأغلبية في اتخاذ القرارات الفردية وفي تعديل اللائحة نفسها . ولترتب على ذلك أنه يمكن تعديل اللائحة بنفس الأغلبية التي يمكن بها اتخاذ القرارات الفردية ، فلا تصبح اللائحة قيمة في استقرار الإدارة . اذ يكفى عند ذلك ، اذا بدا للأغلبية اتخاذ قرار فردي مخالف لللائحة التنظيمية ، أن تبدأ هذه الأغلبية بتعديل اللائحة ، ثم تتخذ القرار الفردي الذي تريده بعد هذا التعديل .

وقد يعترض على ذلك بأنه في إدارة المال الشائع العادي ، تكفى الأغلبية لوضع نظام للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع ( م ٨٢٨/٢ مدني ) ، فكيف يطلب الاجماع في وضع لائحة لإدارة الأجزاء الشائعة للبناء ذي الطبقات المتعددة (١) ؟ ولكن يلاحظ أن الاقتصار على مجرد الأغلبية في وضع لائحة لإدارة الشيوخ العادي ، انما روعي فيه أن

---

= التقنين المدني الأردني م ١٠٧٥/٣ : ٣ — ويخضع الاتحاد في تأليفه ونظامه وإدارته وصلاحيته وما يتعلق به لأحكام القوانين الخاصة .  
( لم يعط التقنين الأردني لاتحاد الملاك أمر وضع نظامه بل جعل تنظيمه لأحكام القوانين الخاصة التي تصدر في هذا الشأن ) .  
(١) انظر اسماعيل غلثم فقرة ١٥٦ ص ٣٦٢ هامش ٢ .

المقصود بالادارة هي الادارة المعتادة دون الادارة غير المعتادة .  
أما اللائحة التي توضع لادارة الأجزاء الشائعة للبناء متعدد الطبقات ،  
فانها تتناول الادارة المعتادة والادارة غير المعتادة على السواء . ولما  
كانت القرارات الفردية في ادارة الأجزاء الشائعة ادارة غير معتادة  
يكفى فيها مجرد الأغلبية كما سنرى ، فقد وجد المشرع من الأحوط أن  
يشترط الاجماع في اللائحة المستقرة الدائمة للادارة المعتادة والادارة  
غير المعتادة ، حتى لا يتيسر تعديل هذه اللائحة في أى وقت تريده  
الأغلبية كما سبق القول .

واذا وضع الاتحاد لائحة تنظيمية لأعماله على الوجه الذى بيناه ،  
فان هذه اللائحة تسرى على جميع ملاك الطبقات والشقق وهم أعضاء  
الاتحاد ، وتسرى بطبيعة الحال على ورثتهم من بعدهم . فاذا مات أحد  
الملاك ، حلت ورثته محله وأصبحوا أعضاء في الاتحاد مكانه ، وسرت  
عليهم اللائحة التنظيمية التى وافق عليها مورثهم ، كذلك تسرى اللائحة  
التنظيمية على الخلف الخاص للمالك ، فاذا باع المالك طبقته أو شققته  
حل المشتري محله في عضوية الاتحاد وفي التقيد باللائحة التنظيمية .  
وقد كان هناك نص صريح في هذا المعنى في المشروع التمهيدي لنص  
المادة ٨٦٣ مدنى (١) ، ولكن لجنة المراجعة حذفته دون أن تبين سبب  
الحذف . والغالب أن يكون السبب هو عدم الحاجة الى النص ، ففى  
سبب الحذف ، والغالب أن يكون السبب هو عدم الحاجة الى النص ،  
ففى القانون المصرى تسرى عقود السلف في حق الخلف الخاص متى  
كانت الحقوق والالتزامات الناشئة من العقد تعتبر من مستلزمات الشيء  
الذى انتقل الى الخلف الخاص ( م ١٤٦ مدنى ) ، على أن هناك نصا  
صريحا فيما يتعلق باللائحة التى توضع لادارة الشيوخ العادى يمكن  
أن يقاس عليه هنا ، فقد نصت المادة ٨٢٨/٢ مدنى على أن النظام

---

(١) انظر آنفا نفس الفقرة ص ١٠٢٩ هامش ٢ .

الذى يوضع « يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا ، سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا » (١) •

٦٣١ — الادارة باتخاذ قرارات فردية دون وضع نظام عام  
للادارة — نص قانونى :

تنص المادة ٨٦٤ مدنى على مايتى :

« اذا لم يوجد نظام للادارة ، أو اذا خلا النظام من النص على بعض الأمور ، تكون ادارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة ، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه الى الاجتماع ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء (٢) •

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السابق •

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٨١٩ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٨٦٨ — وفى التقنين المدنى العراقى لا مقابل — وفى قانون الملكية العقارية

---

(١) ولكن يجب على كل حال ، لسريان اللائحة فى حق الخلف الخاص ، أن يكون هذا عاما بها وقت انتقال ملكية الطبقة أو الشقة اليه من سلفه (م ١٤٦ مدنى) •

وانظر اسماعيل غانم فقرة ١٥٦ ( ويقول فى خصوص تسجيل اللائحة « ولا يشترط تسجيل اللائحة اذا كانت قاصرة على مجرد تنظيم الانتفاع والادارة ، وعلى العكس يكون التسجيل واجبا اذا كانت اللائحة تمس نطاق الملكية ذاتها ، بأن حددت الأجزاء المشتركة والأجزاء المفردة تحديدا يختلف عن التحديد الذى اتبعه المشرع فى المادة ٨٥٦ » : انظر فقرة ١٥٦ ص ٣٦٣ ) •

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٢٣٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، مع بعض خلافاً لفظية ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٥ فى المشروع النهائى ، بعد ادخال بعض تعديلات لفظية ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٣ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧٢ — ص ١٧٤ ) •



اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (١) .

ويؤخذ من هذا النص أنه إذا لم يضع الاتحاد لائحة تنظيمية يسير عليها في إدارته للأجزاء الشائعة . أو إذا خلت اللائحة التنظيمية الموضوعية من نص في المسألة التي يبحث الاتحاد فيها . فإن سبيل الاتحاد في القيام بمهمته من الإدارة هو اتخاذ قرارات فردية في كل مسألة من المسائل التي تعرض له على حدة .

ويستوى في ذلك أن تكون المسألة متعلقة بالإدارة المعتادة ، أو متعلقة بالإدارة غير المعتادة . ففي الحالتين يتخذ الاتحاد قرارات فردية بأغلبية عادية . أي بأغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الانصباء . وتكون هذه القرارات الفردية ملزمة لجميع الملاك ، من وافق منهم عليها ومن لم يوافق . وهذه هي المزية الكبرى من قيام الاتحاد ، فهو بأغلبية عادية يستطيع أن يدير الأجزاء الشائعة إدارة غير معتادة وهو مالا تستطيعه أغلبية الملاك في الشروع العادي . ويديرها إدارة غير معتادة وهو مالا تستطيعه أغلبية الملاك في الشروع العادي .

ويشترك لصحة هذه القرارات الفردية أمران :

١ — أن يدعى جميع ملاك الطبقات والشقق الى الاجتماع الذي يعقده الاتحاد ، وذلك عن طريق كتاب موصى عليه يرسل من مأمور الاتحاد عادة أو ممن يقوم مقامه ، فلا يكفي الكتاب العادي ، ومن باب أولى لا تكفي الدعوة الشفوية .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨١٩ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٦٨ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل .

٢ — أن يصدر القرار بأغلبية جميع الملاك ( بحسب قيمة الأنصباء ) ، من حضر منهم ومن لم يحضر ، ولا تكفى أغلبية الحاضرين (١) .

٦٣٢ — التأمين على البناء وأجراء أعمال تقترب عليها زيادة قيمته:  
نص قانوني :

تنص المادة ٨٦٥ مدني على ما يأتي :

« للاتحاد ، بأغلبية الأصوات المنصوص عليها في المادة السابقة ، أن يفرض أي تأمين مشترك من الأخطار التي تهدد العقار أو الشركاء في جملتهم ، وله أن يأذن في اجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة في قيمة العقار كله أو بعضه ، وذلك على نفقة من يطلب من الملاك ، وبما يضعه الاتحاد من شروط ، وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء » (٢) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨٢٠ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٦٩ — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي ٨٦٧ — وفي التقنين

---

(١) وليس من الضروري ان يكون هناك جدول اعمال للجلسة ، واذا وجد جدول اعمال فليس من الضروري التقيد به . ومتى صدر قرار بالأغلبية المطلوبة ، فإنه لا يجوز لأحد الأعضاء أن يطعن في هذا القرار ، الا اذا كان القرار قد خرج عن حدود اختصاص الاتحاد ، أو شابه تعسف في استعمال الحق ( اسماعيل غانم فقرة ١٥٧ ص ٣٦٤ ) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٣٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، مع بعض خلافاً لفظية . وقد وافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٣٦ في المشروع النهائي ، بعد ادخال بعض تعديلات لفظية ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٤ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧٤ — ص ١٧٦ ) .

المدنى الأردنى لا مقابل (١) •

وهنا ننتقل الى مثلين من أعمال الادارة ، أحدهما من أعمال الادارة العادية وهو التأمين على البناء ، والآخر من أعمال الادارة غير العادية وهو اجراء أعمال تقترب عليها زيادة قيمة البناء والعملان يدخلان فى اختصاص الاتحاد على السواء ، يقرر فى شأنهما ما يراه بالأغلبية العادية محسوبة على أساس قيمة الأنصبا ، العبادى من العاملين وغير العادى •

فيستطيع الاتحاد أن يقرر تأمين البناء — الأجزاء المفردة والأجزاء الشائعة — من خطر الحريق ومن أى خطر آخر • كذلك يستطيع أن يؤمن من خطر الحوادث التى تنجم عن المصعد ، سواء كان تأميناً من المسئولية أو تأميناً من الأضرار • ويفرض فى سبيل ذلك أن يتحمل الأعضاء أقساط التأمين ، كل بنسبة قيمة ما يملك • والاتحاد

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٨٢٠ (مطبق) •

التقنين المدنى الليبى م ٨٦٩ (مطبق) •

التقنين المدنى العراقى لا مقابل •

قانون الملكية العقارية اللبناى : لا مقابل •

التقنين المدنى الكويتى م ٨٦٧ : تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية

التقنين المدنى الكويتى م ٨٦٧ : تصدر قرارات الجمعية العمومية

بأغلبية أصوات جميع الأعضاء فى شأن : ( أ ) فى اتخاذ قرار من القرارات

التي تكفى للموافقة عليها أغلبية أصوات الحاضرين (ب) تعيين أو عزل مدير

الاتحاد أو أعضاء مجلس الادارة (ج) التصريح لأحد الملاك بأحداث تعديل فى

الأجزاء المشتركة وفقاً لنص المادة ٨٥٦ ( د ) تعديل نسب توزيع النفقات

المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥٨ إذا أصبح هذا التعديل

ضروريا بسبب تغيير تخصيص بعض الطبقات أو الشقق ( هـ ) شروط تنفيذ

الاعمال التى تفرضها القوانين أو اللوائح (و) الشروط التى يتم بها التصرف

فى الأجزاء المشتركة إذا أصبح هذا التصرف واجبا تفرضه القوانين واللوائح

( ز ) تجديد البناء فى حالة الهلاك كلياً أو جزئياً ، وتوزيع نفقاته على الملاك •

( والتقنين الكويتى لا تتعارض أحكامه مع التقنين المصرى بل جاء

أكثر تحديداً لأهم الاتحاد ) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل ، لأنه ترك أمر تحديد الاختصاصات

التقنين المدنى السورى م ٨٢٠ (مطبق) •

للقوانين الخاصة •



يعقد التأمين لمصلحة الأعضاء ، فكل عضو يكون مستفيدا من هذا التأمين بقدر حصته ، وهو الذي يستحق مبلغ التأمين اذا تحقق الخطر المؤمن منه .

ويستطيع الاتحاد كذلك أن يقرر القيام بأعمال أو تعديلات في البناء كله أو بعضه ، في الطبقات المفرزة أو في الأجزاء الشائعة مما يترتب عليه زيادة في قيمة البناء كله أو بعضه . ويقرر ذلك بالأغلبية العادية محسوبة على أساس قيمة الأنصبة ، كما سبق القول ، واذا كان النص لم يذكر ذلك صراحة ، بل اقتصر على القول بأن الاتحاد يأذن لأحد الأعضاء في القيام بهذه الأعمال على نفقته ، فان هذا لا يعنى أن الاتحاد عاجز عن أن يقرر القيام بهذه الأعمال على نفقة جميع الأعضاء . مادامت أعمالا من شأنها أن تزيد في قيمة البناء . فيستطيع مثلا أن يقرر بناء طبقة جديدة اذا كانت الطبقات القائمة غير كافية لاستغلال الأرض الواسعة التي أقيم عليها البناء ، ويقرر ، في سبيل بناء طبقة جديدة ، أن يقترض وأن يرهن البناء ضمانا للقرض . وتعتبر الطبقة الجديدة ملكا شائعا لجميع ملاك الطبقات ، يديرها الاتحاد ويستغلها ، ويسدد من غلتها القرض ، ثم يقسم الغلة على الأعضاء كل بنسبة حصته في الطبقة الجديدة (١) ، وله كذلك أن يقرر ، في مناسبة بناء طبقة جديدة ، أن يقيم مصعدا في البناء ، على النحو الذي قدمناه في انشاء الطبقة الجديدة .

فاذا لم تتوافر الأغلبية اللازمة للقيام بهذه الأعمال الجديدة التي تقترب عليها زيادة قيمة البناء ، وأراد أحد الملاك أن يقوم بها هو على

---

(١) وقد يقرر الاتحاد أن يبيع هذه الطبقة الجديدة مفرزة للمالك جديد ينخرط في سلك ملاك طبقات البناء ، ويصبح عضوا في الاتحاد ، بل قد يقرر الاتحاد منذ البداية أن يعهد الى شخص — أجنبي أو من بين الملاك أنفسهم — ببناء الطبقة الجديدة على أن يملكها هذا الشخص مفرزة ويصبح عضوا في الاتحاد أن لم يكن عضوا فيه من قبل ، وذلك بشروط يتفق عليها مع الاتحاد وتكون في مصلحة الملاك جميعا .

نفقته ، جاز للاتحاد بنفس الأغلبية أن يأذن لهذا المالك في القيام بالعمل على نفقته الخاصة ، ويضع الاتحاد لذلك الشروط اللازمة للتثبيت من سلامة العمل ومن زيادته في قيمة البناء • وقد يفرض تعويضات أو التزامات أخرى لمصلحة بقية المالك في ذمة المالك الذي ينفرد بالعمل ، إذا كان من شأن هذا العمل مثلاً أن يحرمهم بعض الوقت من الانتفاع ببعض الأجزاء الشائعة في البناء (١) •

٦٣٢ — منح قروض للأعضاء — نص قانوني :

تنص المادة ٨٦٩ مدني على ما يأتي :

« ١ — كل قرض يمنحه الاتحاد أحد الشركاء ، لتمكينه من القيام بالقيام بالتزاماته ، يكون مضموناً بامتياز على الجزء المفروز الذي يملكه وعلى حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة من العقار » •

« ٢ — وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده » (٢) •

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق •

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى • في التقنين المدني السوري المادة ٨٢٤ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٧٣ — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (٣) •

---

(١) انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم نفقة ١٥٨ ص ٣٦٥ وهامش ٢ .  
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٣٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، مع بعض خلافاً لفظية • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٤٠ في المشروع النهائي ، بعد ادخال بعض تعديلات لفظية ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٨ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٨٢ — ص ١٨٤ ) •

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٢٤ ( مطابق ) •

التقنين المدني الليبي م ٨٧٣ ( مطابق ) •

التقنين المدني العراقي : لا مقابل •

والمفروض هنا أن الاتحاد منح قرضا لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته . والمفروض كذلك أن هذا القرض قد منحه الاتحاد من ماله الخاص لهذا الشريك ، فلا بد إذن من افتراض أن للاتحاد مالا خاصا ، وقد رأينا أنه يجوز أن يكون له هذا المال ، أما من اشتراكات يجمعها من الأعضاء ، أو من صفقة رابحة يحصل عليها في أثناء قيامه بمهمته ، أو من قروض يعقدها ، أو من كل هذا جميعا أو من غير هذا من السبل .

والاتحاد يقرض العضو بقرار يصدر بالأغلبية العادية محسوبة على أساس قيمة الأنصباء ، مادام المال الذي يقرضه العضو هو ماله الخاص (١) ، وأهم سبب يدفع الاتحاد الى اقراض العضو هو تمكين هذا العضو من القيام بالتزاماته ، كأن يمكنه من المساهمة بحصته من التكاليف التي يلتزم بها الأعضاء ، أو كأن يمكنه من المساهمة بنصيبه في أعمال يقوم بها الاتحاد وتترتب عليها زيادة قيمة البناء ، أو كأن يمكنه من المساهمة بنصيبه في تكاليف تجديد البناء بعد هلاكه كله أو بعضه .

ففي جميع هذه الأحوال يكون الاتحاد قد أقرض العضو مالا لتمكينه من القيام بالتزاماته . وقد أراد القانون تشجيع الاتحاد على اقراض العضو مالا لهذا الغرض حتى يتييسر للعضو القيام بالتزاماته، فكفل للاتحاد أن يسترد هذا القرض من العضو بأن جعل القرض مضمونا بحق امتياز على الطبقة أو الشقة التي يملكها العضو المقترض وعلى ما يتبع هذه الطبقة أو الشقة من حصة شائعة للعضو في الأجزاء المشتركة للبناء . ولما كان حق الامتياز هذا هو حق امتياز خاص على عقار ، فإنه يجب قيده ، وتحسب مرتبته من يوم هذا القيد .

---

= قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل

التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل .

(١) قارن اسماعيل غانم فقرة ١٦١ - منصور مصطفى منصور فقرة

١٠٤ ص ٣٦٢ - ص ٣٦٣ .



أما إذا كان القرض ليس الغرض منه تمكين العضو من القيام بالتزاماته ، فإن القانون لا يجعله مضمونا بحق امتياز ، وذلك حتى يتردد الاتحاد طويلا قبل أن يقدم على اقراض العضو مالا لسبب لا يمت الى قيام العضو بالتزاماته . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي : « أما إذا أعطى القرض لغرض آخر ، فلا يكون ممتازا » (١) .

وقد استقى المشرع المصرى المادة ٨٦٩ مدنى سالفه الذكر من المادة ١١ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ ، ونص المادة ١١ من القانون الفرنسى يقرر لصالح الاتحاد حق امتياز ضد العضو الذى لا يفى بنصيب فى تكاليف الأجزاء المشتركة ، فاذا دفع الاتحاد لحساب أحد الملاك نصيبه فى هذه التكاليف ، فإن حق الاتحاد فى الرجوع على هذا العضو يكون مضمونا بحق امتياز على طبقة هذا المالك أو شقته وعلى حصته فى الأجزاء المشتركة . ومن ذلك نرى أن نص المادة ٨٦٩ مدنى مصرى أوسع مدى من نص المادة ١١ من القانون الفرنسى (٢) .

#### ٦٣٤ — تحديد البناء بعد هلاكه — نص قانونى :

تنص المادة ٨٦٨ مدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر ، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٨٦٤ ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » .

« ٢ — فاذا قرر الاتحاد تجديد البناء ، خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد ، دون اخلال بحقوق أصحاب

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٨٤ .

(٢) وعلى ذلك ينتقد بعض الفقهاء فى مصر نص المادة ٨٦٩ مدنى مصرى فيما تضمنته من توسع ( السيد على المغازى فقرة ٣٤ ص ٦٧ وفقرة ٦٨ ص ١١٩ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٨٢ — اسماعيل غانم فقرة ١٦١ ص ٣٦٩ هامش ٢ ) .

الديون المقيدة « (١) » .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨٢٣ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٨٧٢ — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٦٧ ( ز ) والمادة ٨٦٨ — وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (٢) .

ويؤخذ من هذا النص أنه في حالة هلاك البناء هلاكاً كلياً أو جزئياً، يكون للاتحاد رأي ملزم فيما يتعلق بإعادة بنائه . والبناء يهلك غالباً بسبب الحريق ، وقد يهلك بسبب آخر كفارة جوية أو زلزال أو اختلال في أساسه أو قصفه بالمدافع في أثناء الحرب أو نزع ملكيته للمنفعة العامة ، أو بغير ذلك من الأسباب .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٣٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض خلافاً لفظية . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٣٩ في المشروع النهائي ، بعد إدخال بعض تعديلات لفظية . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٧ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٨٠ — ص ١٨٢ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

- التقنين المدني السوري م ٨٢٣ ( مطابق ) .
- التقنين المدني الليبي م ٨٧٢ ( مطابق ) .
- التقنين المدني العراقي : لا مقابل .
- قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل .
- التقنين المدني الكويتي م ٨٦٧ ( ز ) : تصدر قرارات الجمعية العمومية بأغلبية أصوات جميع الأعضاء في شأن : . . . . . ( ز ) تجديد البناء في حالة الهلاك كلياً أو جزئياً ، ويوزع نفقاته على الملاك .
- م ٨٦٨ : عند هلاك البناء كلياً أو جزئياً يخصص ما قد يستحق بسببه لأعمال التجديد ما لم يجمع الملاك على غير ذلك .
- ( وأحكام التقنين الكويتي لا تخالف أحكام التقنين المصري ) .
- التقنين المدني الأردني : لا مقابل .

فاذا هلك البناء ، قرر الاتحاد بأغلبية الأعضاء محسوبة على أساس قيمة الأنصبة أى بالأغلبية العادية ، ما اذا كان يجدد أو لا يجدد وذلك مالم يوجد اتفاق سابق بين الأعضاء على التجديد أو عدم التجديد أو كانت هناك لائحة تنظيمية تقرر ما يتبع في هذه الحالة .

فاذا قرر الاتحاد عدم التجديد ، أخذ كل مالك حقه فيما عسى أن يكون قد ترتب على الهلاك من تعويض أو مبلغ تأمين أو مقابل لنزع الملكية أو مساعدة تقدمها الدولة في حالة الكوارث العامة ، وانحل الاتحاد تبعاً لذلك اذ لم يعد هناك مسوغ لبقائه .

واذا قرر الاتحاد تجديد البناء ، التزم الأعضاء بالتجديد ، وقسام الاتحاد بأعمال التجديد نيابة عن الأعضاء ، وخصص لذلك ما قد ترتب على الهلاك من تعويض أو مبلغ تأمين أو مقابل لنزع الملكية أو مساعدة تقدمها الدولة ، على أن يكمل الأعضاء من أموالهم الخاصة ما عسى أن ينقص ، كل بنسبة حصته . واذا كانت هناك حقوق مقيدة على بعض الطبقات أو الشقق نتيجة لهلاك البناء ، وعلى هؤلاء اكمال نصيبهم في حق امتياز ، استوفى الدائنون أولاً حقوقهم مما آل لأصحاب هذه الطبقات أو الشقق نتيجة لهلاك البناء ، وعلى هؤلاء اكمال نصيبهم في تكاليف تجديد البناء من أموالهم الخاصة ، واذا عجز أحد الملاك عن دفع نصيبه في تكاليف تجديد البناء ، لأن ما أصابه من المال الذي تبقى لا يفي بهذا النصيب أو لأنه قد استغرق في وفاء الديون أو لأي سبب آخر ولم يكن عنده مال خاص لمواجهة التزاماته ، نظر الاتحاد في الأمر ، فمن الجائز أن يقرضه ما يستعين به على الوفاء بالتزام ويكسبون للاتحاد حق امتياز يكفل ما أقرضه اياه على النحو الذي قدمناه (١) ، ومن الجائز أن يقنعه ببيع حقه في البناء لشخص آخر من بين الملاك أنفسهم أو من غيرهم ويحل هذا الشخص الآخر محله في البناء الجديد .

(١) انظر آنفاً فقرة ٦٢٣ .



فاذا لم يوجد حل لهذا الأمر ، تخلف من عجز عن مواجهة تكاليف تجديد البناء بعد أخذ ما عسى أن يكون قد تبقى له من حق اذا رأى الاتحاد انهاء من الالتزام بالمساهمة في تجديد البناء ، وجدد البناء لحساب من بقى من الملاك دونه (١) .

والبناء المجدد يكون ملك لأصحابه على النحو الذى كان عليه البناء القديم ، يملك كل منهم طبقته أو شقته مع حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة . وما لم يتفق الملاك على شئ آخر ، يبقى الاتحاد قائما لإدارة البناء الجديد ، طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن .

هذا وقد يحتاج البناء الى تجديد لا لأنه قد هلك ، بل لأنه قد قد بلى وأصبح في حاجة الى ان يجدد ، وفي هذه الحالة يكون قرار الاتحاد بتجديد البناء من أعمال الإدارة غير المعتادة ، ويصدر القرار بالأغلبية العادية ، ويفند على الوجه الذى بسطناه في حالة هلاك البناء .

## ٢ — مأمور اتحاد الملاك

### ٦٣٥ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٨٦٦ مدنى على ما يأتى :

« ١ — يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ، ويعين بالأغلبية المشار اليها في المادة ٨٦٤ ، فان لم تتحقق الأغلبية يعين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد اعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم . وعلى المأمور اذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء

---

(١) انظر محمد على عرفة فقرة ٣٦٩ : ويذهب الى جواز اجبار الشريك المختلف قضاء على المساهمة في تجديد البناء او بيع طبقته عليه ، كما هو الأمر في شأن صاحب السفلى طبقا لما هو مقرر في المادة ٨٦٠ مدنى . وانظر في التعقيب على هذا الراى اسماعل غنم فقرة ١٥٩ ص ٣٦٧ .

المشتركة وحراستها وصيانتها ، وله أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الالتزامات • كل هذا مالم يوجد في نظام الاتحاد ما يخالفه » •

« ٢ — ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء ، حتى في مخاصمة الملاك اذا اقتضى الأمر » •

وتنص المادة ٨٦٧ مدنى على ما يأتى :

- « ١ — أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه » •  
« ٢ — ويجوز عزله بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار اليها في المادة ٨٦٤ ، أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد اعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل » (١) •  
ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدنى السابق •

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدنى السورى المادتين ٨٢١ و ٨٢٢ — وفي التقنين المدنى الليبى المادتين ٨٧٠ و ٨٧١ — وفي التقنين المدنى العراقى لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٨٦٦ : ورد هذا النص في المادة ١٢٣٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض خلافاً لفظية ، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٣٧ في المشروع التمهيدى ، بعد ادخال بعض تعديلات لفظية . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٥ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧٦ — ص ١٧٨ ) •

م ٨٦٧ : ورد هذا النص في المادة ١٢٣٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض خلافاً لفظية ، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٣٨ في المشروع التمهيدى ، بعد ادخال بعض تعديلات لفظية . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٣٦ ، بعد ادخال بعض تعديلات لفظية أخرى . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٦٧ ، بعد الاستعاضة عن عبارة « بأمر من القاضى » في الفقرة الثانية بعبارة « بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٧٨ — ص ١٨٠ ) •  
( للوسيط ج ٨ — م ٨٧ )

اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٨٧١ و ٨٧٢ و ٨٧٣  
— وفي التقنين المدني الأردني لا مقابل (١) .

### ٦٣٦ — تعيين مأمور لاتحاد الملاك :

ولما كان اتحاد الملاك مكونا من ملاك متعددين ، لذلك كان الاتحاد في حاجة الى شخص واحد لتنفيذ قراراته ، وهذا الشخص يسمى مأمور اتحاد الملاك . وهو في الغالب شخص من بين الملاك أعضاء الاتحاد ، ولكن القانون لم يحتم ذلك فيصح أن يكون أجنبيا ، ويعينه الاتحاد بالأغلبية العادية ، أي بأغلبية الأعضاء محسوبة على أساس قيمة الانصباء ، فاذا لم يظفر أحد بهذه الأغلبية ، جاز لأي عضو في الاتحاد أن يقدم عريضة الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها البناء ، يطلب فيها تعيين مأمور للاتحاد ، ويعلن الملاك الآخري للحضور أمام

### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٢١ — ٨٢٢ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٧٠ — ٨٧١ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي م ٨٧١ : ١ — تعين الجمعية العمومية مديرا للاتحاد ، من بين الملاك أو من غيرهم ، لمدة لا تزيد على سنتين قابلة للتجديد .  
٢ — واذا لم تعين الجمعية العمومية مديرا للاتحاد ، كان لكل مالك ان يطلب من محكمة الأمور المستعجلة تعيين مدير مؤقت .  
م ٨٧٢ : يمثل المدير الاتحاد أمام المحاكم والجهات الادارية وفي التعامل مع الغير .

م ٨٧٣ : يتولى المدير تنفيذ نظام الملكية وقرارات الجمعية العمومية وحفظ الأجزاء المشتركة ، وذلك بالإضافة الى ما يتقرر له من اختصاصات أخرى وفقا للقانون .

( يختلف التقنين الكويتي عن التقنين المصري فيما يلي : ١ — في حالة عدم تحقق الأغلبية اللازمة لتعيين مدير الاتحاد تولت محكمة الأمور المستعجلة تعيين مدير مؤقت . ٢ — تعيين مدير الاتحاد بمعرفة الجمعية العمومية يكون لمدة لا تزيد على سنتين قابلة للتجديد : ٣ — لم يعالج تحديد أجر مدير الاتحاد وكيفية عزله ) .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل ، لان الاتحاد واختصاصاته تركت ليحددها قانون خاص .



رئيس المحكمة المشار اليه ليأخذ رأيهم فردا فردا فيمن يرون اختياره .  
ويصدر رئيس المحكمة أمرا على العريضة المشار اليها بتعيين الشخص  
الذى يكون مأمورا للاتحاد ، ويغلب أن يكون هذا الشخص هو كما قدمنا  
من بين الملاك أنفسهم .

#### ٦٣٧ — اختصاصات مأمور الاتحاد :

ومأمور الاتحاد ، كما هو واضح من نص المادة ٨٦٦ مدنى سالفه  
الذكر ، هو الأداة التنفيذية للجمعية العامة للاتحاد ، وبهذه الصفة  
يتولى الاختصاصات الآتية :

١ — يقوم بتنفيذ قرارات الاتحاد ، ويكون مسئولا عن هذا  
التنفيذ أمام الجمعية العامة للاتحاد .

٢ — يطالب كل مالك بتنفيذ التزاماته ، سواء كانت هذه الالتزامات  
مصدرها القانون ، أو مصدرها اللائحة التنظيمية للاتحاد ، أو مصدرها  
قرارات فردية اتخذها الاتحاد في جمعيته العامة ، ويؤدي حسابا عن  
ذلك للاتحاد .

٣ — يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة  
وحراستها وصيانتها . والأصل أن أعمال الحفظ والصيانة والحراسة  
للأجزاء المشتركة للبناء ، وإدارة هذه الأجزاء المشتركة بوجه عام ،  
هى من صميم عمل الاتحاد يتولاها بقرارات يتخذها ، ويقوم المأمور  
بتنفيذ هذه القرارات كما سبق القول . ولكن هناك من هذه الأعمال  
ما يكون عاجلا لابد من القيام به فورا ، فيجب على المأمور القيام به  
دون انتظار قرار من الاتحاد ، ويعرض الأمر بعد ذلك على أقرب  
جلسة للجمعية العامة . وهناك أيضا من هذه الأعمال ما هو محدود  
الأهمية لا يستدعى عقد جلسة لاتخاذ قرارات فى شأنه ، فيقوم المأمور  
بهذه الأعمال على مسئوليته ، ويعرض الأمر بعد ذلك على الجمعية العامة  
للاتحاد فى أقرب جلسة يعقدها .

٤ — يمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء ، ويرفع الدعاوى باسم

الاتحاد ، وترفع عليه باسم الاتحاد الدعوى ، وهو في كل ذلك يمثل الاتحاد بحكم القانون ، فهو ليس اذن في حاجة الى توكيل خاص ، وليس ضروريا أن يذكر أسماء الملاك في صحيفة الدعوى . ولما كان الاتحاد شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص أعضائه كما سبق القول ، فقد يقاضى الاتحاد أحد الأعضاء مطالباً اياه بتفرض التزاماته ، أو يقاضى أحد الأعضاء الاتحاد طاعنا في قراراته ، وفي جميع هذه الأحوال يمثل المأمور الاتحاد في مقاضاته للأعضاء وفي مقاضاة الأعضاء له .

#### ٦٣٨ — أجر المأمور وطريقة عزله :

وقد تكفلت المادة ٨٦٧ مدني سالفه الذكر ببيان أمرين :

( الأمر الأول ) تحديد أجر للمأمور . ويقوم بتحديد هذا الأجر اتحاد الملاك نفسه اذا كان هو الذي اختار المأمور ، أو يقوم بتحديدده رئيس المحكمة الابتدائية اذا كان هو الذي تولى تعيينه . وتمكن إعادة النظر في الأجر من الجهة التي حددته ، بالنقص أو بالزيادة ، بحسب الأحوال ، ويدخل الأجر ضمن التكاليف التي تنفق على الأجزاء المشتركة للبناء ، فتضاف اليها ، وتقسم بين الأعضاء كل بنسبة حصته كما سبق القول (١) ، ويصح أن يتبرع المأمور بعمله فلا يطلب اجرا عليه ، وبخاصة اذا كان واحدا من الملاك . وله الرجوع في تبرعه وطلب تحديد أجر له ، اذا رأى أن الأعمال الموكولة اليه تستغرق من وقته ومن جهده ما يستحق عليه اجرا .

( الأمر الثاني ) عزل المأمور ، وتقول الفقرة الثانية من المادة ٨٦٧ مدني ، كما رأينا (٢) ، انه يجوز عزل المأمور « بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار اليها في المادة ٨٦٤ ، أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار بعد اعلان الشركاء لسماع أقوالهم في هذا العزل » . والعزل يكون اما لاخلال المأمور بالتزاماته اخلالا

(١) انظر آتفا فقرة ٦٢٦ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٦٣٥ .

واضحاً ، أو لعدم صلاحيته لما وكل اليه من العمل ، أو لصيرورته عاجزاً عن القيام بها ، أو لغير ذلك من الأسباب الجدية • وكما يجوز عزل المأمور ، يجوز كذلك أن يتنحى هو نفسه عن القيام بالوكالة المعهودة اليه ، شأنه في ذلك شأن أى وكيل •

وليس من الضروري أن تكون الجهة التى قامت بتعيينه هى التى تقوم بعزله ، فقد يختاره الاتحاد ويعزله رئيس المحكمة ، أو بالعكس يعينه رئيس المحكمة ويعزله الاتحاد بالأغلبية المعتادة • وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد : « ويجوز عزل السنديك ( المأمور ) بالأغلبية أو بأمر القاضى ، أيا كانت طريقة تعيينه (١) •

وإذا عزل المأمور أو تنحى ، يختار أو يعين مأمور غيره ، بالطريقة التى سبق بيانها •

### الفرع الثالث

#### ملكية الأسرة

#### ٦٣٩ — الغرض من نظام ملكية الأسرة :

استقى المشروع المصرى نظام ملكية الأسرة من التقنين المدنى السويسرى ومن المشروع الايطالى الذى أصبح بعد ذلك التقنين المدنى الايطالى ، ولكنه تأثر قبل كل شئ بالبيئة المصرية ذاتها • ذلك أن ملكية الأسرة فى مصر قائمة فعلاً ، قبل أن توجد قانوناً • وكثير من الأسر ، وبخاصة فى الريف ، تستبقى أموالها ، لا سيما إذا أتى عن طريق الميراث، شائعاً بين أفراد الأسرة ، يديره عميد الأسرة ويقدم حساباً عن ادارته لشركائه فى الشيوخ ، والعرف هو وحده الذى كان يتحكم فى النظام الذى تخضع له ملكية الأسرة على هذا الوجه ، وقل أن يلجا أحد من

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٨٣ •



أفراد الأسرة الى طلب القسمة والاستغلال بنصبيته في المال مفرزا ، ولم تكن هذه التقاليد المستقرة في الريف تخلو من العيوب ، بل لم تكن تخلو في بعض الأحيان من تحكم عميد الأسرة يدير أمولها على الوجه الذي يريده ، ويقدم حسابا أو لا يقدم . فأراد المشرع تنظيم هذا الضرب من الشيوع الاجباري القائم على الاتفاق الضمني ، فهدب من القواعد التي تسرى عليه وبسط رقابة كافية على ادارة الأموال ، وأفصح مجال الخروج منه لمن أراد من الشركاء (١) .

واذا كانت ملكية الأسرة ضربا من الشيوع الاجباري ، فهي كما سنرى شيوع يفرضه الاتفاق لا القانون ، وهي كذلك شيوع مؤقت لا شيوع دائم .

ونبحث في ملكية الأسرة أركانها ، ثم أحكامها .

## المبحث الأول

### أركان ملكية الأسرة

٦٤٠ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٨٥١ مدنى على ما يأتى :

« لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على ائشاء ملكية للأسرة ، وتتكون هذه الملكية اما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة ، وأما من أى مال آخر مملوك لهم اتفقوا على ادخاله في هذه الملكية » .

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « تعرض المواد ... لملكية الأسرة ، هي ملكية استحدثتها المشروع عن التقنين السويسرى والمشروع الايطالى . على ان ملكية الأسرة في مصر قائمة بالفعل ، فان كثيرا من الأسرات يبقى في الشيوع بعد موت المورث ، ولاينقص هذه الملكية الا التنظيم ، وهذا ما فعله المشروع » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٢ ) .

وتنص المادة ٨٥٢ مدنى على ما يأتى :

« ١ — يجوز الاتفاق على انشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ، على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الاذن فى اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه اذا وجد مبرر قوى لذلك » .

« ٢ — واذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين ، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن الى الشركاء رغبته فى اخراج نصيبه » (١) .

وليس لهذه النصوص مقابل فى التقنين المدنى السابق ، الذى لم يكن يعرف ملكية الأسرة .

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٨٥١ : ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٢٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٠ ، وفى لجنة مجلس الشيوخ رأى رئيس اللجنة اطلاق الأحكام الخاصة بانشاء ملكية الأسرة وعدم تقييد انشائها بوحدة للعمل او المصلحة بين أعضاء الأسرة الواحدة ، وكذلك رأى عدم تحديد أعضاء الأسرة بدرجة معينة لأنه من الجائز أن الذين تجمعهم وحدة العمل او المصلحة من أعضاء الأسرة الواحدة ليسوا من الأقربين . فأجيب بأن « المفروض الا تنشأ الملكية المشتركة الا بعد أن تجمع افراد الأسرة الواحدة وحدة العمل او المصلحة ، وهذه الوحدة هى التى تحدد أعضاء الأسرة الواحدة ، وغالباً ما يكون هؤلاء من الورثة » ، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٨٥١ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٣ — ص ١٤٤ ) .

م ٨٥٢ : ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا عبارة وردت فى المشروع التمهيدي فى آخر الفقرة الثانية وهى ما يأتى : « مالم يقض العرف فى الملكية الزراعية بغير ذلك » ، ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٢٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢١ ، ثم وافقت عليه لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٢ ، وذلك بعد حذف العبارة التى كانت واردة فى آخر الفقرة الثانية « لأن نظام ملكية الأسرة نظام جديد ولا عرف فيه » . ووافق عليه مجلس الشيوخ بالتعديل الذى قرره لجنته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٥ — ص ١٤٦ ) .

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٨٠٦ و ٨٠٧ — وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٨٥٥ و ٨٥٦ — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني المادتين ١٠٦١ و ١٠٦٢ (١) .

#### ٦٤١ — أركان أربعة :

ويستخلص من النصوص سالفة الذكر أن الملكية الأسرة أركانها أربعة هي : ١ — اتفاق مكتوب ٢٠ — ما بين أعضاء أسرة واحدة ٣٠ — على أموال مملوكة لهم فتكون ملكا للأسرة ٤٠ — ولادة لا تزيد على خمس عشرة سنة .

#### ٦٤٢ — الركن الأول — اتفاق مكتوب :

يجب أن يتفق أعضاء الأسرة الواحدة فيما بينهم على إنشاء ملكية الأسرة اتفاقا مكتوبا ، كما تصرح بذلك المادة ٨٥١ مدني فيما قدمنا (٢) ، والكتابة هنا للانعقاد لا للاثبات ، فالاتفاق غير المكتوب يكون باطلا ، ولو أقر به المتعاقدين أو وجهت فيه اليمين . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويجب أن يكون الاتفاق كتابيا ، والكتابة هنا شرط للانعقاد لا لمجرد الاثبات » (٣) ، والسبب في ذلك أن ملكية الأسرة تدوم عادة مدة طويلة ، قد تصل الى خمسة عشرة عاما ، فوجب أن يكون الاتفاق عليها مكتوبا حتى يرجع

#### (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٠٦ — ٨٠٧ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٨٥٥ — ٧٥٦ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل .

التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .

التقنين المدني الأردني م ١٠٦١ — ١٠٦٢ ( مطابق ) .

(٢) انظر آتفا مقرة ٦٤٠ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٢ .



اليه عند الحاجة طوال هذه المدة ، ولكن من جهة أخرى لا يشترط أن تكون الكتابة رسمية ، فالكتابة العرفية تكفى .  
والاتفاق هو تراض على انشاء ملكية الأسرة ، ويشترط فيه بهذا الوصف توافر الأهلية في أعضاء الأسرة المتعاقدين ، والأهلية هنا أعلى من أهلية الإدارة ، فالذى يضع ماله في ملكية الأسرة فلا يقوم بمجرد ادارته ادارة معتادة ، اذ هو يقيد من حريته في التصرف فيه كما سنرى ، وفي الوقت ذاته يعطى لن يدير هذه الملكية سلطات واسعة تجاوز في كثير من الأحيان حدود الادارة المعتادة (١) . ومن ثم يجب توافر أهلية التصرف ، ولا بد فيمن يدخل عضوا في ملكية الأسرة أن يكون كامل الأهلية أى بالغا سن الرشد غير محجور عليه . فاذا كان غير متوافر الأهلية ، وجبت مراعاة الأحكام التى قررها قانون الولاية على المال في شأن التصرف في أموال القاصر . وعلى ذلك اذا كان بين أعضاء الأسرة من هو قاصر أو محجور عليه ، وجب على الوصى أو القيم الحصول على اذن المحكمة لادخال ماله ضمن ملكية الأسرة .

#### ٦٤٣ — الركن الثانى — أعضاء أسرة واحدة :

والأصل أن يكون الشركاء في ملكية الأسرة هم ورثة المتوفى ، اذ يكون مورثهم قد ترك لهم مستغلا زراعيًا أو صناعيًا أو تجاريًا ، ويكون من المصلحة المحافظة على وحدة هذا المستغل بابقائه في الشيوخ وترك أحد الورثة يديره مع اعطائه سلطات واسعة في الادارة . والورثة يكونون من ذوى القربى ، فيما عدا الزوج والزوجة ، فليس من الضرورى أن تقوم بينهما قرابة . فالقول بأن أعضاء الأسرة يجب أن يكونوا من ذوى القربى فيه شيء من التضيق ، وينبغى أن تتسع عضوية الأسرة لتشمل الزوج والزوجة . فليس من المتصور أن تقوم ملكية الأسرة ما بين

---

(١) هذا الى انه لو ادخل عضو الأسرة مالا مفرزا مملوكا له في ملكية الأسرة فأصبح شائعا بين اعضائها ، كان في هذا ضرب من التصرف في المال المفرز يجعله شائعا ( انظر في هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ١٤٠ ص ٣٢٦ — وانظر في انه تكفى أهلية الادارة محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١٥٦ ص ٢٧٨ — محمد على عرفة ٣٤٩ ص ٤٦٧ ) .

أولاد الأعمام ، ولا تقويم ما بين الزوج والزوجة (١) . اذن ينبغي تجنب القول بأنه لتحديد من هم أعضاء الأسرة يجب الرجوع الى المادة ٣٤ مدنى وهى تنص على أن « ١ — تتكون أسرة الشخص من ذوى قرياه . ٢ — ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك » . والأولى أن تؤخذ « الأسرة » بالمعنى المألوف فى كلام الناس ، فتدخل فى أعضاء الأسرة الزوجة والزوج (٢) . بل لا مانع من دخول الأصهار اذا كان هناك مقتضى لذلك (٣) . والضابط للأسرة هنا ليست هى القرابة ، بل هى « وحدة العمل والمصلحة » ، اذ تقول المادة ٨٥١ مدنى فى صدرها ، كما رأينا (٤) ، « لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة » . وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية : « فيجب أن يكون الشركاء اذن أعضاء أسرة واحدة ، ولا يشترط أن يكونوا اخوة ، وانما يشترط أن يجمعهم وحدة مشتركة فى العمل أو المصلحة ، كما اذا اتفق أعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة استغلالاً معيناً يقتضى وحدة الادارة ، وكما اذا كان مال الأسرة تركة يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على خير الوجوه » (٥) .

(١) انظر فى معنى ان أعضاء الأسرة الواحدة يجب ان يكونوا من ذوى القربى ، فلا تنعقد ملكية الأسرة بين احد الزوجين واقارب الزوج الآخر : محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١٥٦ ص ٢٧٨ — محمد على عرفة فقرة ٢٤٩ ص ٤٦٦ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٧٢ ص ٢٠٦ — حسن كيرة فقرة ١٦٧ ص ٥٧٦ .

(٢) انظر فى هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ١٤٠ ص ٣٢٣ — ص ٣٢٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٩٤ ص ٢٣٣ .

(٣) انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٧ — وسنرى ان الاجنبى قد يدخل فى ملكية الأسرة ، ولكن لا يكون ذلك ابتداء ، بل نتيجة لبيع احد أعضاء الأسرة نصيبه لهذا الاجنبى او تملك الاجنبى النصيب جبراً على عضو الأسرة ، ثم رضاء الاجنبى وباقي الشركاء دخول الاجنبى شريكاً معهم ( م ٢/٨٥٣ مدنى ) — وانظر ما يلى فقرة ٦٤٧ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٦٤٠ .

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٢ — ويذهب الاستاذ اسماعيل غانم الى « ان المشرع ، اذ نص فى المادة ٨٥١ على وحدة العمل =

ويستخلص من ذلك أنه يجب فهم « الأسرة » فهما مرنا ، يتكيف بحسب الظروف . فجميع الورثة ، ولو كان من بينهم الزوج أو الزوجة ، يعتبرون أعضاء أسرة واحدة . كذلك لو كان للزوج أو الزوجة أخ مثلا يشترك معه في مال شائع ، وأراد الأخ ادخال هذا المال الشائع في ملكية الأسرة ، فيجب النظر فيما اذا كانت وحدة العمل أو المصلحة تبرر دخول هذا المال في ملكية الأسرة .

ولكن يجب على كل حال التقيد بمعنى الأسرة ، ولو على النحو الواسع الذي قدمناه . فلا يكفي أن تقوم بين الشركاء في ملكية الأسرة صداقة وثيقة اذا لم يكونوا من أسرة واحدة ، ولو دعمت هذه الصداقة بدعائم قوية من وحدة العمل أو المصلحة .

#### ٦٤٤ — الركن الثالث — أموال مملوكة لأعضاء الأسرة :

وتقول العبارة الأخيرة من المادة ٨٥١ مدنى : « وتتكون هذه الملكية ( ملكية الأسرة ) ، اما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة ، واما من أى مال آخر مملوك لهم اتفقوا على ادخاله في هذه الملكية » . وتتكون ملكية الأسرة عادة ، كما قدمنا ، من تركة يستبقياها الورثة على الشيوع لتدار ادارة مشتركة تتسع فيها سلطات المدير ، سعيا وراء حسن الاستغلال واحتفاظا بوحدة التركة . فهي ، أكثر ما تكون ، مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى كما سبق القول (١) . ولا يوجد ما يمنع من أن يضاف الى التركة مال آخر شائع

---

= أو المصلحة ، لم يكن يبين شرطا يترتب على تخلفه بطلان الاتفاق على ملكية الأسرة ، بل كان يريد الإشارة في النص الى العلة التى من أجلها يقدم أعضاء الأسرة على إبرام هذا الاتفاق » ( اسماعيل غانم فقرة ١٤٠ ص ٣٢٤ — ص ٣٢٥ ) . وانظر في هذا المعنى ايضا منصور مصطفى منصور فقرة ٩٤ ص ٢٣٣ .

(١) والمشرع يحرص عادة على استبقاء وحدة هذه المستغلات ، حتى انه نص في المادة ٩٠٦ مدنى على انه « اذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ، وجب تخصيصه برمته لن يطلبه من الورثة اذا كان اقدرهم على الاضطلاع =



أو مال مفرز ، لادخاله في ملكية الأسرة . بل لا يوجد ما يمنع من أن يتفق أعضاء الأسرة الواحدة ابتداء على تقديم كل منهم لمال مفرز يملكه ، لتتكون من هذه الأموال المفرزة ملكية الأسرة الشائعة ، كما يفعل الشركاء عندما يؤسسون شركة ، غير أن الشركة تعتبر شخصا معنويا هو المالك لهذه الأموال ، أما ملكية الأسرة فتبقى مالا مملوكا على الشيوع لأعضاء الأسرة لا مالا مملوكا لشخص معنوي . ويجوز أن تتجمع كل هذه العمليات ، فيبدأ أعضاء الأسرة بتركة شائعة فيما بينهم ، ثم يضيفون إليها ، بعد أن تتكون ملكية الأسرة وتبدو بشائر نجاحها ، أموالا أخرى شائعة أو مفرزة مملوكة لأعضاء الأسرة ، اما مرة واحدة ، أو مرة بعد أخرى (١) .

والمهم أن يكون المال الذي يقدمه عضو الأسرة مملوكا له ملكية حالية ، فلا يجوز أن تتكون ملكية الأسرة من أموال مستقبله ، كأن يكون تركة مستقبله ، على أن كل تعامل في تركة مستقبله ولو بطريق تكوين ملكية الأسرة باطل (٢) .

ويصح أن يكون المال عقارا أو منقولا ، وان كان الغالب أن يكون عقارا أو منقولا معنويا كالمتجر والمصنع . وإذا كان عقارا وجب تسجيله طبقا للمادة ٩ من قانون الشهر العقاري ، حتى لو كان هذا العقار مملوكا على الشيوع بين أعضاء الأسرة قبل الاتفاق على انشاء ملكية

عقار

= به . . » ، وقد ترى الورثة استبقاء المستغل شائعا بينهم مع ادخاله في ملكية الأسرة ، على النحو الذي بسطناه فيما تقدم .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وتتكون ملكية الأسرة عادة من تركة يبقيا الورثة ، كلها أو بعضها ، في الشيوع سعيا وراء حسن الاستغلال . ويجوز أيضا أن يتفق أعضاء الأسرة على تكوين ملكيتها من مال يقدمه كل منهم ولا يكون من تركة مشتركة ، وهذا اقرب الى الشركة ، ويكون المقصود من ذلك استغلال هذا المال استغلالا معينا يقتضى وحدة الادارة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٢ - ص ١٥٣ ) .

(٢) محمد على عرفة فقرة ٢٤٩ ص ٤٦٦ .

## الأسرة (١) •

٦٤٥ — الركن الرابع — مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة :  
وملكية الأسرة لابد أن تكون مؤقتة ، ولا يجوز أن تزيد المدة فيها  
على خمس عشرة سنة • ويجب التمييز هنا بين فرضين : فاما أن تكون  
مدة قد حددت في الاتفاق ، أو لم تحدد مدة ما •

فاذا حددت مدة في الاتفاق ، وجب ألا تزيد هذه المدة على خمس  
عشرة سنة كما قدمنا • ويصح أن تكون المدة أقل من خمس عشرة  
سنة ، عشرة سنين أو أقل أو أكثر ، والمهم ألا تزيد على خمس عشرة  
سنة (٢) • فاذا حددت مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ، تقيد بها  
الشراء في ملكية الأسرة ، وأصبح لزاما أن يستيقوا أموالهم داخلة في  
هذه الملكية طوال المدة المحددة • ومن هنا نرى أن ملكية الأسرة أطول  
بقاء وأكثر استقرارا من الشيوع العادي ، وهذه هي ميزتها • ففي  
الشيوع العادي لا يمكن الاتفاق على البقاء في الشيوع مدة تزيد على  
خمس سنوات ، وهنا قد تطول المدة الى خمس عشرة سنة • ويجوز ،  
بعد انقضاء المدة المحددة ابتداء ، أن تجدد المدة مرة ثانية فثالثة  
وهكذا • ولكن التجديد لا يكون الا بعد انقضاء المدة السارية ،  
والا حسبت المدة الجديدة من وقت التجديد لا من وقت انقضاء المدة  
السارية ، وذلك على النحو الذي قدمناه في الشيوع العادي (٢) • فاذا  
لم تجدد المدة بعد انقضائها ، ولم يطلب أحد القسمة ، بقي أعضاء

---

(١) محمود شوقي في الشهر العقلي علماء وعمل سنة ١٩٥١  
ص ٢٣٤ — محمد علي عرفة فقرة ٣٤٩ ص ٤٦٧ — اسماعيل غانم فقرة  
١٤٠ ص ٣٢٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٩٤ ص ٢٣٤ •

(٢) « وإذا اتفق أعضاء الأسرة على مدة تزيد على خمس عشرة سنة ،  
انقضت الى هذا الحد » ( المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة  
الاعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٣ ) •

(٣) انظر آنفا فقرة ٥٣٧ — وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع  
التمهيدي : « ولكن لا يوجد ما يمنع من تجديد المدة بعد انقضائها » ( مجموعة  
الاعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٣ ) •

الأسرة في الشيوخ . ولكن الشيوخ هنا يكون شيوخا عاديا لا شيوخ ملكية الأسرة (١) . ولكن ما دام شيوخ ملكية الأسرة قائما ، لا يجوز في الأصل لأحد من الشركاء أن يخرج نصيبه من هذه الملكية . ومع ذلك يجوز ، على سبيل الاستثناء ، للشريك « أن يطلب من المحكمة الاذن في اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه ، اذا وجد مبرر قوى لذلك » ( م ٨٥٢ / ١ مدنى ) (٢) . فقد يجد أحد الشركاء نفسه ، قبل انقضاء المدة المحددة ، في حاجة ملحة للمال الذى وضعه في ملكية الأسرة ، أو يكون قد انتقل من الجهة التى كان يقيم فيها بجوار ملكية الأسرة فلا يعود مستطيعا أن يتابع سير العمل والادارة في هذه الملكية ، أو تكون العلاقة بينه وبين أعضاء الأسرة الآخرين قد ساءت الى حد لا يرجى معه العودة الى التفاهم (٣) .

واذا لم تحدد الملكية الأسرة مدة في الاتفاق ، « كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن الى الشركاء رغبته في اخراج نصيبه » ( م ٨٥٢ / ٢ مدنى ) (٤) . فالاتفاق غير محدد المدة على ملكية الأسرة يكون اذن عرضة لأن يخرج أى شريك منه بعد ستة أشهر من اعلان يوجهه الى سائر الشركاء . ولا يشترط شكل خاص في الاعلان ، فقد يكون انذارا على يد محضر ، وقد يكون كتابا مسجلا أو غير مسجل ، وقد يكون شفويا ولكن يقع عبء اثباته على الشريك الخارج (٥) . وفي ملكية الأسرة الزراعية ، تراعى المواعيد التى يحددها

---

(١) اسماعيل غانم فقرة ١٤١ ص ٣٢٧ .

(٢) انظر آتفا فقرة ٦٤٠ .

(٣) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الاذن له في اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الأجل المتفق عليه اذا كان هناك مبرر قوى لذلك ، كما اذا اقتضت ظروفه الخاصة أن ينقل عمله الى مقر آخر ، أو احتاج الى مال ، أو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا أمل في تسويته » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٣ ) .

(٤) انظر آتفا فقرة ٦٤٠ .

(٥) واذا أخرج أحد الشركاء نصيبه ، بعد انقضاء ستة أشهر من =



العرف الزراعى . وقد كان فى المشروع التمهيدى لنص المادة ٨٥٢/٢ مدنى عبارة فى هذا المعنى ، ولكنها حذفت فى لجنة مجلس الشيوخ . ولا يوجد ما يمنع من مراعاة هذا الحكم بعد حذف مدة العبارة ، فان الحكم نفسه يتفق مع القواعد العامة (١) .

## المبحث الثانى

### أحكام ملكية الأسرة

#### ٦٤٦ — نصوص قانونية :

تنص المادة ٨٥٣ مدنى على ما يأتى :

« ١ — ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ، ولا يجوز لأى شريك أن يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة ، الا بموافقة الشركاء جميعا » .

« ٢ — واذا تملك أجنبى عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه ، فلا يكون الأجنبى شريكا فى ملكية الأسرة الا برضائه ورضاء باقى الشركاء » .

---

= الاعلان أو لوجود مبرر قوى فيما اذا كانت هناك مدة محددة ، فان هذا لا يعتبر قسمة للمال الشائع بين الشركاء . فيصح أن يكون اعطاء الشريك نصيبه عن طريق التجنيب ، بل يصح اعطاؤه مقابل نصيبه نقدا اذا تعذر التجنيب ( انظر فى هذا المعنى اسماعيل غنم فقرة ١٤١ ص ٣٢٧ هامش ٢ ) .

(١) فالعرف الزراعى مثلا يقضى بوجوب انتظام جنى المحصول ، فيجب تحكيم هذا العرف فى خصوص اخراج أحد الشركاء لنصيبه فى ملكية الأسرة ( محمد على عرفة فقرة ٣٥٠ ص ٤٦٨ ) . وقد جاء فى تقرير لجنة مجلس الشيوخ التى حذفت النص الخاص بالعرف الزراعى ، تبريرا لهذا الحذف ، ما يأتى : « لأن العرف الذى يشير اليه النص لم ينشأ بعد ، وهو ان نشأ فى المستقبل فلن يكون هنالك ما يحول دون تطبيقه » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٧ — وانظر أيضا فقرة ٦٤٠ ص ١٠٤٤ هامش ١ ) . وانظر فى هذه المسألة اسماعيل غنم فقرة ١٤١ ص ٣٢٨ هامش ١ .

وتنص المادة ٨٥٤ مدنى على ما يأتى :

« ١ — للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدا أو أكثر . وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير فى الغرض الذى أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » .

« ٢ — ويجوز عزل المدير بالطريقة التى عين بها ولو اتفق على غير ذلك ، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أى شريك اذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل » .

وتنص المادة ٨٥٥ مدنى على ما يأتى :

« فيما عدا الأحكام السابقة ، تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة » (١) .

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٨٥٣ : ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية فى المشروع التمهيدى كانت تجرى على الوجه الآتى : « فلا يشترك الأجنبى فى ملكية الأسرة الا برضائه ورضاء باقى الشركاء » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٢٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٢ . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « فلا يكون الأجنبى شريكا فى ملكية الأسرة » ، بعبارة « فلا يشترك الأجنبى فى ملكية الأسرة » ، وجاء فى تقرير اللجنة تبريرا لهذا التعديل « أن المراد هو نفى صفة الشريك عن الأجنبى ، والتعديل يجعل هذا المعنى أوضح » . وافقت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٨٥٣ ، ثم أقره مجلس الشيوخ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٧ — ص ١٤٩ ) .

م ٨٥٤ : ورد هذا النص فى المادة ١٢٢٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى كانت تجرى على الوجه الآتى : « ... وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات ومن التعديل فى الغرض .. » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٩٢٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٣ . وفى لجنة مجلس الشيوخ رأى الاقتصار بالنسبة الى سلطة المدير على التغيير فى الغرض الذى أعد له =

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المواد ٨٠٨ — ٨١٠ — وفي التقنين المدني الليبي المواد ٨٥٧ — ٨٥٩ — وفي التقنين المدني العراقي لا مقابل — وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل — وفي التقنين المدني الكويتي لا مقابل — وفي التقنين المدني الأردني المواد ١٠٦٣ — ١٠٦٥ (١) .

ويؤخذ من هذه النصوص أن ملكية الأسرة هي ملكية شائعة بين عدد من أعضاء أسرة واحدة ، يملكها هؤلاء الأعضاء على الشيوع ، وليست شخصا معنويا تستند اليه هذه الملكية . وهي كملكية شائعة تخضع في الأصل لأحكام هذه الملكية الا فيما تميزت به من أحكام وكملكية يوكل فيها الشركاء واحدا منهم لديرها تخضع في الأصل لأحكام الوكالة « فيما يتعلق بأعمال المدير ، والتزاماته » (٢) ، سواء

= المال المشترك دون التعديل في المال المشترك . ولذلك استبدلت عبارة " للمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من النغير " بعبارة " وللـمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات ومن التعديل " . وأقرت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٨٥٤ ، ثم أقره مجلس الشيوخ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٩ — ص ١٥١ ) .

م ٨٥٥ : ورد هذا النص في المادة ١٢٢٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٢٦ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٢٤ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٨٥٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٢ — ص ١٥٤ ) .

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

- التقنين المدني السوري م ٨٠٨ — ٨١٠ ( مطابق ) .
- التقنين المدني الليبي م ٨٥٧ — ٨٥٩ ( مطابق ) .
- التقنين المدني العراقي : لا مقابل .
- قانون الملكية العقارية اللبناني : لا مقابل .
- التقنين المدني الكويتي : لا مقابل .
- التقنين المدني الأردني م ١٠٦٣ — ١٠٦٥ ( مطابق ) .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال

التحضيرية ٦ ص ١٥٤ .



كان ذلك في علاقة المدير بالشركاء (١) أو في علاقته بالغير ، وذلك  
الا فيما تميزت به هنا أيضا من أحكام .

وتتميز أحكام ملكية الأسرة عن أحكام الشيوخ العادى وعن أحكام  
الوكالة في ناحيتين : ناحية تصرف الشريك في نصيبه ، وناحية ادارة  
ملكية الأسرة .

#### ٦٤٧ — تصرف الشريك في نصيبه في ملكية الأسرة :

يبقى نصيب الشريك شائعا في ملكية الأسرة ، ولا يستطيع الشريك  
أن يطلب القسمة ما دامت هذه الملكية قائمة . وقد يبقى على هذا النحو  
مجبورا على البقاء في الشيوخ مدة خمس عشرة سنة اذا حدد هذا الأجل  
في الاتفاق على انشاء ملكية الأسرة ، وفي هذا تختلف هذه الملكية كما  
قدمنا عن الشيوخ العادى حيث لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوخ  
أكثر من خمس سنوات .

وكما يرد هذا القيد على حق الشريك في طلب القسمة ، يرد قيد  
مماثل على حق الشريك في التصرف في نصيبه الشائع . وقد قدمنا أن  
الشريك يملك اخراج نصيبه من ملكية الأسرة اذا حدد لها أجل معين  
بشرط أن يقوم مبرر قوى لذلك ، ويملك فيما اذا لم يحدد ملكية الأسرة  
أجل معين اخراج نصيبه بعد انقضاء ستة أشهر من اعلانه الشركاء  
برغبته في ذلك . ونضيف الى ذلك أمرين :

أولا — انه يملك ، دون اخراج نصيبه من ملكية الأسرة ، أن

---

(١) ويترتب على ذلك ان سائر الشركاء يكونون مسئولين عما اصاب  
المدير من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا ( م ٧١١  
مدنى ) ، وانهم يكونون متضامنين قبل المدير في تنفيذ الوكالة ( م ٧١٢  
مدنى ) ، وان على المدير اذا كان مجبورا ان ينفذ في ادارة ملكية الأسرة  
عناية للرجل المعتاد ( م ٧٠٤/٢ مدنى ) ، وعليه ان يقدم حسابا عن ادارته  
( م ٧٠٥ مدنى ) ، وان له ان ينيب عنه غيره ويتحدد مسئوليته هو ونائبه  
طبقا لاحكام المادة ٧٠٨ مدنى . انظر في ذلك محمد على عرفة نقرة ٣٥٣ .

يتصرف في هذا النصيب (١) الى أحد الشركاء ، فيخرج هو من ملكية الأسرة وتزداد حصة الشريك المتصرف اليه في هذه الملكية بقدر نصيب الشريك المتصرف . بل يجوز للشريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي لا لأحد الشركاء ، ولكن يشترط في ذلك موافقة باقى الشركاء . وفي هذا ضرب من المنع من التصرف الا بموافقة الشركاء (٢) . فاذا تصرف الشريك في نصيبه لأجنبي ، ووافق باقى الشركاء على هذا التصرف ، نفذ التصرف في حق باقى الشركاء . وحل الأجنبي محل الشريك ، لا في ملكية الأسرة ، بل في نصيب الشريك الشائع . فستطيع الأجنبي اخراج هذا النصيب من ملكية الأسرة عن طريق التجنيب ، وقد يتفق الشركاء مع الأجنبي على اعطائه مقابلا من النقود . أما اذا أريد أن يحل الأجنبي أيضا محل الشريك في ملكية الأسرة ذاتها ، فلا بد في ذلك من موافقة أخرى تصدر من باقى الشركاء ، ولا بد أيضا من موافقة الأجنبي نفسه على بقاء النصيب الذي انتقل اليه في ملكية الأسرة (٣) . وهذا

---

(١) سواء كان التصرف معاوضة او تبرعا ، وسواء كان بالنزول او بالرهن او بغير ذلك من التصرفات ( شفيق شحاته في التأمين العيني طبعة ثالثة سنة ١٩٥٥ فقرة ٢٧ ص ٣١ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٧٣ ص ٢٠٧ هامش ١ — اسماعيل غانم فقرة ١٤٢ ص ٣٢٩ — وقارن سليمان مرقس في التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٢٢ ص ٢٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٩٦ ص ٢٣٩ ) .

(٢) ويترتب على ذلك أنه اذا باع الشريك نصيبه بغير موافقة الشركاء ، كان تصرفه باطلا ، اذ البطلان هو جزاء المنع من التصرف ( م ٨٢٤ مدنى ) . انظر في هذا المعنى محمد على عرفة فقرة ٣٥١ ص ٤٦٩ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٧٣ ص ٢٠٨ .

(٣) ونرى من ذلك أنه لابد من صدور موافقة باقى الشركاء مرتين ، مرة عند تصرف الشريك في نصيبه لأجنبي ، ومرة أخرى عند استبقاء هذا النصيب في ملكية الأسرة ، وبهذا تتفق شبهة التعارض ما بين فقرتى المادة ٨٥٣ مدنى ، وقد كانت هذه الشبهة اثرت في لجنة مجلس الشيوخ ، اذ لاحظ أحد الأعضاء « أن حكم الفقرة الثانية منقوض للحكم الوارد في الفقرة الأولى التى تحرم على الشريك التصرف في نصيبه لأجنبي الا بموافقة الشركاء ، بينما الفقرة الثانية يفهم منها جواز التصرف لأجنبي ، فاجيب بأن حكم الفقرة الثانية وهو حكم خاص بالشريك الذى يتصرف في نصيبه بغير التقييد بحكم الفقرة الأولى » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٤٨ ) . ولا شك في =

مثل نادر لدخول أجنبي في ملكية الأسرة ، ولحقه لا يدخل ابتداء بل يدخل عقب تصرف أحد الشركاء في نصيبه .

ثانياً — ان دائن الشريك يملك التنفيذ على نصيب الشريك في ملكية الأسرة ، فإذا نفذ عليها وباعها جبراً لأحد الشركاء . اختص هذا الشريك بنصيب الشريك المنفذ عليه كما في الفرض السابق . ولكن قد يرسو مزاد نصيب الشريك المنفذ عليه على أجنبي لا على شريك ، فيصبح هذا الأجنبي هو المالك لنصيب الشريك ، وله أن يخرج من ملكية الأسرة عن طريق التجنيب أو عن طريق المقابل النقدي كما في الفرض السابق أيضاً . أما إذا أراد الأجنبي البقاء في ملكية الأسرة ، فلا بد هنا أيضاً من موافقة باقي الشركاء على ذلك ، ويكون هذا مثلاً نادراً آخر لدخول أجنبي في ملكية الأسرة (١) .

#### ٦٤٨ — إدارة ملكية الأسرة :

وتتميز إدارة ملكية الأسرة بأنه يجوز للشركاء أن يعينوا شريكاً منهم أو أكثر لإدارة هذه الملكية ، وتقول الفقرة الأولى من المادة ٨٥٤ مدني ، كما رأينا ، في هذا الصدد : « للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم لإدارة واحداً أو أكثر » . ويؤخذ

= ان الاجابة التي ادلى بها امام لجنة مجلس الشيوخ خالية من الدقة . والصحيح — كما جاء في المذكرة الايضاحية — ان الأجنبي يحتاج الى موافقة باقي الشركاء في كسب نصيب الشريك أولاً ، ثم يحتاج الى موافقتهم مرة أخرى في ابقاء هذا النصيب في ملكية الأسرة . انظر في ذلك عيسد المنعم البدرأوى فقرة ١٧٣ ص ٢٠٨ — ص ٢٠٩ — اسماعيل غانم فقرة ١٤٢ ص ٣٣٠ — حسن كيرة فقرة ١٦٨ ص ٥٨٠ — ص ٥٨١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٢١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٩٦ ص ٢٤٠ — ص ٢٤١ — وقارن محمد على عرفة فقرة ٣٥١ ص ٤٧٠ .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فإذا تملك أجنبي حصة أحد الشركاء ، سواء كان ذلك في بيع جبرى ، أو كان في بيع اختياري برضاء الشريك وموافقة سائر الشركاء ، فلا يشترك هذا الأجنبي مع ذلك في ملكية الأسرة الا باتفاق بينه وبين باقي الشركاء . . . والغرض من هذا التقييد ان تبقى الملكية مقصورة على أفراد الأسرة بقدر الامكان » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٣ ) .



من هذا النص أن من يملك تعيين المدير أو المديرين هم شركاء أصحاب  
القدر الأكبر من قيمة الحصص ، أي أغلبية الشركاء محسوبه على  
أساس قيمه الانصباء ، وأن المدير أو المديرين الذين يختارهم الشركاء  
لابد ان يكونوا من بين الشركاء انفسهم ، فلا يصح ان يكون المدير  
أجنبيا كما يصح ذلك في الشيوخ العادى .

وكما يعين المدير بأغلبية شركاء على النحو السالف الذكر ، كذلك  
يجوز عزله بهذه الأغلبية عينها . حتى لو اتفق الشركاء على عدم جواز  
عزله . بل انه يجوز للمحكمه عزل المدير . دون حاجه الى اعلبية  
الشركاء . اذا طلب عزله احد الشركاء ووجد سبب قوى يبرر هذا  
العزل . كان كان المدير غير صالح لمهمته او كان غير أمين .

ومتى عين مدير من الشركاء لإدارة ملكية الأسرة ، كان لهذا المدير  
سلطات واسعة تزيد خيرا على سلطات المدير في الشيوخ العادى .  
فمدير ملكية الأسرة يملك الادارة العادية كما يملكها مدير الشيوخ  
العادى ، ويملك فوق ذلك الادارة غير العادية ولا يملكها المدير في  
الشيوخ العادى . بل انه لا معقب على ادارة المدير غير العادية هنا ،  
وهذا بخلاف الادارة غير العادية في الشيوخ العادى فقد رايينا ان  
للاقلية حق الانتجاع الى القضاء (١) .

ولكن يلاحظ انه اذا جاز لمدير ملكية الأسرة ، في ادارته غير  
العادية . أن يدخل على هذه الملكية من التغيير في الغرض الذى أعد له  
المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، إلا انه ترد على  
سلطته هذه قيدان : ( القيد الاول ) انه لا يملك ادخال تعديلات في  
ملكية الأسرة ذاتها بأن يبدل اموالا اخرى ببعض اموالها ، وكل مايملكه  
هو التعديل في الغرض الذى أعد له المال لا التعديل في المال ذاته (٢) .

---

(١) انظر آتفا فقرة ٥.١ .

(٢) انظر التعديل الذى ادخلته لجنة مجلس الشيوخ في هذا المصدد

آتفا فقرة ٦٤٦ ص ١٠٥٢ هامشي ١ .

( والقيد الثانى ) أنه يجوز للشركاء ، بالأغلبية العادية التى سبققت الإشارة إليها ، أن يقيدوا من سلطات المدير الواسعة ، سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه ، فيقصرها مثلا على الإدارة العادية ، أو يشترطوا موافقة الأغلبية على الإدارة غير العادية .

وليس من الضرورى أن يعين الشركاء مديرا ملكية الأسرة ، وإن كان هذا هو الطريق الأيسر . فيجوز أن يتولى الشركاء أنفسهم الإدارة . العادية منها وغير العادية ، ويكون كل ذلك بالأغلبية العادية المشار إليها سلفا . ولا يجوز للأقلية الاعتراض أمام المحكمة على الإدارة غير العادية : كما يصح ذلك فى الشيوخ العادى (١) . وهناك رأى يذهب الى أنه إذا لم يعين مديرا ملكية الأسرة ، طبقت القواعد العامة فى إدارة الشيوخ العادى ، فلا يكون للأغلبية العادية سوى القيام بأعمال الإدارة العادية (٢) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى اسماعيل غانم فقرة ١٤٢ ص ٣٢٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٩٦ ص ٢٣٨ .  
(٢) محمد على مرفعة فقرة ٣٥٣ — عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٧٥ — حسن كيرة فقرة ١٣٨ ص ٤٣١ .

## فهرس

### صفحة

بيان	٣
تقديم الطبعة الثانية	٥

## القسم الأول

### الأشياء المادية

### والأشياء غير المادية

### تمهيد

الأشياء وتقسيمها الى مادية وغير مادية — الشيء	
والمال	٩
الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها	١٢
الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون	١٣
الحقوق المالية التى يكون الشيء محلا لها :	١٣
التمييز بين الشيء المادى والشيء غير المادى	١٤
التمييز بين الشيء والمال	١٤

## الباب الأول

### الأشياء المادية والحقوق التى ترد عليها

تقسيمات الأشياء المادية والحقوق التى ترد عليها	١٥
--	----

### الفصل الأول — تقسيمات الأشياء المادية

الفرع الأول — تقسيم الأشياء المادية الى عقار ومنقول	١٦
فيصل التفرقة بين العقار والمنقول	١٩
ما يترتب من النتائج على تقسيم الأشياء الى عقار ومنقول	٢٢
المبحث الأول — العقار	٢٦
العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص	٢٦
المطلب الأول — العقار بطبيعته	٢٧
الأرض	٢٧
النباتات	٣٠



صفحة

٣٢	المباني والمنشآت :
٣٣	اندماج المباني والمنشآت في الأرض
٣٤	المنشآت المؤقتة
٣٥	اجزاء البناء المكمل له
٣٦	آلات الري والطواحين والمطاحن والمحارج
٣٨	المطلب اثناني — العقار بالتخصيص
	ما هو العقار بالتخصيص — مقابلة بين نصوص
١٨	التقنين المدني الفرنسي ونصوص التقنين المدني المصري
٤١	١ — شروط العقار بالتخصيص :
٤١	( الشرط الأول ) اتحاد الملك :
٤٢	الملك أو نائبه
٤٢	الملك في الشيوع
٤٥	الحصائر
٤٦	انفصال ملكية العقار عن ملكية المنقول
٤٦	( الشرط الثاني ) التخصيص :
٤٧	المنقول مخصص لخدمة العقار
٤٨	لا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة
٤٩	لا يشترط أن يكون التخصيص ضروريا
	وجوب أن يكون التخصيص أمرا واقعا — لا تكفي
٥٠	أرادة الملك وحدها
٥١	الاستغلال الزراعي :
٥١	المواشي المخصصة للزراعة
٥٣	آلات الحرث والآلات الزراعية الأخرى
٥٤	البذور والتبن والسماد
	حمام الأبراج وأرانيب الأوكار وخلايا النحل
٥٥	ودود القز وأسماك البرك
٥٥	المعاصر والمراجل والأتابيب والخواني والدنان
٥٦	الاستغلال الصناعي
٥٧	الاستغلال التجاري
٦١	خدمة العقار وتربيته والاستغلال المدني :
٦٢	خدمة العقار وتربيته
٦٣	الاستغلال المدني
٦٣	٢ — الآثار التي تترتب على التخصيص :
٦٣	ضرورة المنقول بالطبيعة عقارا حكما
٦٤	الفروق بين العقار بالتخصيص والمنقول بطبيعته :
٦٤	حجز العقار لا حجز المنقول

صفحة

٦٥	الرهن الرسمي وحق الاختصاص
٦٦	عدم الانفصال عن العقار الأصلي
٦٧	رسوم التسجيل
٦٧	التفريق بين العقار بالتخصيص والعقار بطبيعته :
٦٧	قيام نفسه مالك العقار الأصلي بعملية التخصيص
٦٨	عدم فقد العقار بالتخصيص لذاتيته كمنقول
	فصل العقار بالتخصيص عن العقار الأصلي
٦٩	عند نزع الملكية
	العقار بالتخصيص يجوز أن يخون محلا لجريته
٦٩	السرقه
	منى ينتهى التخصيص فنعود للعقار بالتخصيص
٧٠	صفته الأصلية كمنقول بطبيعته
	امكان الاستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة
٧٣	التبعية
٧٧	<b>المبحث الثانى — المنقول</b>
٧٧	المنقول بطبيعته والمنقول بحسب المال
٧٨	<b>المطلب الأول — المنقول بطبيعته</b>
٧٨	تعريف المنقول بطبيعته
٧٩	كل شيء يمكن أن ينتقل من مكان الى آخر دون تلف
	التيار الكهربائى والغاز ومواد البناء وأجزاء البناء
٧٩	المتهدمة
	المنقولات الخاضعة للقيد أو المنقولات ذات الطبيعة
٨١	الخاصة :
٨١	السفن والمراكب
٨٢	الطائرات
٨٦	<b>المطلب الثانى — المنقول بحسب المال</b>
٨٦	نصوص متفرقة تعرض لمنقولات بحسب المال
٨٨	شروط المنقول بحسب المال :
	التعامل جرى على أساس ما يصير اليه العقار فى
٨٨	المال
٩١	المصير المحقق القريب للعقار هو أن يصبح منقولا
٩١	تطبيقات مختلفة للمنقول بحسب المال
٩١	الحصول والثمار
٩٤	خشب الأشجار
٩٥	انقاض البناء

صفحة

١٧	المعادن والأحجار في المناجم والمحاجر . . .
	بيع المتقول بحسب المال بيع منقول لا بيع عقار
	فلا يخضع للتسجيل وتصرى عليه سائر أحكام بيع
١٧	المتقول . . . . .
١٠٠	الفرع الثاني — تقسيمات أخرى للأشياء المادية . . .
	المبحث الأول — القابل للاستهلاك وغير القابل له — المثل
١٠٠	والقيمي . . . . .
	المطلب الأول — الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير
١٠٠	القابل له . . . . .
١٠٠	نص قانوني . . . . .
	التمييز بين الشيء القابل للاستهلاك والشيء غير
١٠٢	القابل له . . . . .
١٠٣	أهمية هذا التمييز . . . . .
١٠٤	المطلب الثاني — المثل والقيمي . . . . .
١٠٤	نص قانوني . . . . .
١٠٦	التمييز بين الشيء المثل والشيء القيمي . . . . .
	المقابلة ما بين المثل والقيمي وبين القابل للاستهلاك
١٠٧	وغير القابل له . . . . .
١٠٩	أهمية التمييز بين الشيء المثل والشيء القيمي . . .
١١٠	المبحث الثاني — الأشياء العامة والأشياء الخاصة . . .
١١٠	التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة . . .
١١١	المطلب الأول — الأشياء العامة . . . . .
١١١	نص قانوني . . . . .
١١٤	كيف نبت التمييز بين الأشياء العامة والأشياء الخاصة
١١٨	١ — التخصيص للمنفعة العامة هو معيار الأشياء العامة
	معيار الأشياء العامة الذي أخذ به التقنين المدني
	المصري هو معيار التخصيص للمنفعة العامة — نبذة
١١٨	المعايير الأخرى : . . . . .
١١٩	معيار عدم قابلية الشيء للملكية الخاصة . . .
١٢٣	معيار تخصيص الشيء لاستعمال الجمهور . . .
١٢٣	معيار تخصيص الشيء لرفق عام . . . . .
	المعيار الذي استقر : تخصيص الشيء للمنفعة
١٢٤	العامة . . . . .
١٢٥	تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق رسمي . . .



صفحة

١٢٧	تخصيص الشيء للمنفعة العامة بطريق فعلى . .
١٢٩	تخصيص الشيء المملوك للأفراد للمنفعة العامة .
٢	أمثلة للأشياء العامة أى للأشياء المخصصة للمنفعة العامة
١٣٥	تعداد للأشياء العامة : . . . . .
١٣٧	أشياء عامة أرضية : . . . . .
١٣٧	الطرق والشوارع والقناطر والحوارى . .
١٣٩	السكك الحديدية وخطوط التلغراف وخطوط التليفون ووسائل النقل العام . . . . .
١٤١	أشياء عامة نهريّة : . . . . .
١٤١	نهر النيل
١٤٣	الترع العامة والمصارف العامة والمين والمرافىء والأرصنة
١٤٥	أشياء عامة بحرية : . . . . .
١٤٥	شواطىء البحر
١٤٥	البرك والمستنقعات والبحيرات والمراسى والأحواض
١٤٧	أشياء عامة حربية : . . . . .
١٤٧	الحصون والقلاع والخنادق والأسوار ومناطق الاستحكامات والترسانات والثكنات
١٤٧	مصانع الذخيرة والذخائر والأسلحة والأسلحة الحربية والطائرات الحربية والمهمات الحربية
١٤٧	أشياء عامة ذات غرض دينى أو خيرى : . . . . .
١٤٨	المساجد
١٥٠	المستشفيات والمبرات ودور التعليم والملاجىء العامة
١٥٠	الجبانات والمقابر
١٥٤	المباني الحكومية : . . . . .
١٥٤	المتاحف والمكتبات العامة والأسواق العامة والحدائق العامة والسلخانات والبورصات . .
١٥٥	المدارس والجامعات والمحاكم والسجون والأصلاحيات
١٥٥	دور الحكومة
١٥٥	المنقولات : . . . . .
١٥٦	المستندات والوثائق والتحف والتماثيل والآثار والكتب والمخطوطات
١٥٨	النقود
١٥٨	مراكب النقل والبريد والطائرات غير الحربية
١٥٨	حقوق الارتفاق الادارية : . . . . .
١٥٨	حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع . . . . .

صفحة

١٥٩	حقوق النطرون المنفعة بنجارى المياه . . . . .
١٥٦	الحقوق المتعلقة بالأسواق العامة . . . . .
١٥٩	الحقوق المتعلقة بالأعمال الحربية . . . . .
١٦٠	١ — تعيين حق الدولة فى الأشياء العامة . . . . .
١٦٠	الانقسام فى فرنسا بين راين . . . . .
١٦١	الرأى الذى يعنى ملكية الدولة للشيء العام فى فرنسا
١٦٢	الرأى الذى يثبت ملكية الدولة للشيء العام فى فرنسا
١٦٥	الرأى الذى يعنى ملكية الدولة للشيء العام فى مصر .
١٦٧	الرأى الذى يثبت ملكية الدولة للشيء العام فى مصر .
	بعد صدور النفيين المبنى المصرى الجديد : للدولة
١٧١	حق الملكية فى الشيء العام . . . . .
١٧٨	٢ — الاهتمام الذى يخضع لها الأشياء العامة . . . . .
	الأشخاص انسابه يخضع للأحكام التى تنفق مع
١٧٨	طبيعته حق الأشخاص الادارية فيها . . . . .
١٧٨	( أ ) حق الشخص الادارى هو حق ملكية : . . . . .
١٧٩	دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة . . . . .
١٨٠	تملك التمار والحاصلات . . . . .
١٨٢	تملك الظمى والركاز المدفون . . . . .
١٨٢	حق القمعويض . . . . .
١٨٤	تعدد الدومين العام . . . . .
	( ب ) حق الشخص الادارى هو حق مقيد بالتخصيص
١٨٦	للمنفعة العامة . . . . .
	ما يترتب من الأحكام على ان حق الملكية الادارية حق
١٨٦	مقيد . . . . .
١٨٦	عدم جواز التصرف فى الشيء العام . . . . .
١٩٢	عدم جواز الحجز على الشيء العام . . . . .
١٩٣	عدم جواز تملك الشيء العام بالتقادم . . . . .
١٩٥	المطلب الثانى — الأشياء الخاصة . . . . .
١٩٦	١ — امثلة للأشياء الخاصة المملوكة للدولة . . . . .
١٩٦	الدومين الخاص . . . . .
١٩٧	التركت التى لا وارث لها . . . . .
٢٠٠	الأراضى غير المزروعة التى لا ملك لها . . . . .
	أموال المشروع العام من مؤسسات عامة وشركات
٢٠١	عامة . . . . .
	٢ — تحول الأشياء العامة الى أشياء خاصة بزوال
٢٠٣	تخصيصها للمنفعة العامة . . . . .

صفحة

٢٠٣	نص قانوني
٢٠٤	كيف ينتهي تخصيص الشيء للمنفعة العامة فيصيب شيئاً خاصاً
٢٠٦	انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريقة رسمية
٢٠٨	انتهاء التخصيص للمنفعة العامة بطريقة فعلية
٢١٢	٣ — تكيف حق الدولة في الأشياء الخاصة والأحكام التي تخضع لها هذه الأشياء
٢١٢	حق الدولة في الأشياء الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة
٢١٣	حق التصرف في الأشياء الخاصة وحواجز الحجز عليها
٢١٥	عدم حق تملك الأشياء الخاصة والتفاد التشريعات المنظمة لإدارة الحكومة لأحكام الخاصة والتصرف فيها — قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ : ٢٢٠
٢٢٣	القواعد الخاصة باتباعها في تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكة وفي التصرف فيها : ٢٢٣
٢٢٣	الإضافة العامة
٢٣٥	الإضافة العامة والإضافة الاحتياطية
٢٢٩	الإضافة الفضة والعقارات المدونة
٢٢٩	أحكام عامة تتعلق علم حصة الإضافة
٢٣١	أحكام قانون سنة ١٩٦٤ بالنسبة إلى المقتات التي سبقت صدور

الفصل الثاني — الحقوق التي تد على الأشياء المادية ( أو الأموال )

٢٣٤	الأموال والذمة المادية
٢٣٥	القسم الأول — الأموال وتقسيمها إلى حق عينية وحق شخصية
٢٣٥	تقسيم المال إلى حق عيني وحق شخصي
٢٣٦	المبحث الأول — بماذا يتميز الحق العيني عن الحق الشخصي
٢٣٦	وتقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية إلى عقار ومنقول
٢٣٦	المطلب الأول — بماذا يتميز الحق العيني عن الحق الشخصي
٢٣٦	تعريف كل من الحق العيني والحق الشخصي — إحالة إلى ما تقدم في نظرية الالتزام
٢٣٧	محاولة هدم التمييز بتقريب الحق العيني من الحق الشخصي
٢٣٧	محاولة هدم التمييز بتقريب الحق العيني من الحق الشخصي



صفحة

٢٤٠	محاولة هدم التمييز بتقريب الحق الشخصي من الحق العيني
٢٤١	بقضاء التمييز قائما ما بين الحق العيني والحق الشخصي
٢٤٣	الالتزام العيني
٢٤٣	امثلة للالتزام العيني
٢٤٦	خصائص الالتزام العيني
٢٤٨	<b>المطلب الثاني — تقسيم الحقوق العينية والحقوق الشخصية الى عقار ومنقول</b>
٢٤٨	نص قانوني
٢٥٦	<b>١ — الحقوق والدعاوى العقارية</b>
٢٥١	الحقوق العينية الأصلية التي تقع على عقار
٢٥٣	الحقوق العينية التبعية التي تقع على عقار
٢٥٣	الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار
٢٥٤	دعوى الشفعة
٢٥٦	<b>٢ — الحقوق والدعاوى المنقولة</b>
٢٥٦	كل الحقوق والدعاوى التي ليست عقارية تكون منقولة
٢٥٦	الحقوق العينية التي تقع على منقول
٢٥٧	الحقوق الشخصية ايا كان محلها
٢٥٩	البرادات المؤبدة والمؤقتة
٢٦٠	الاسهم والحصص في الشركات
٢٦٢	التاجر
٢٦٥	الحقوق المالية التي ترد على الاشياء غير المالية
٢٦٦	الدعاوى المنقولة — دعوى صحة العلاقة ودعوى صحة التوقيع — دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن
٢٦٨	دعاوى الفسخ والابطال والرجوع
٢٦٩	<b>المبحث الثاني — الحق العيني</b>
٢٦٩	<b>المطلب الأول — خصائص الحق العيني</b>
٢٦٩	خصائص الحق العيني ترجع الى ان هذا الحق هو سلطة مباشرة للشخص على شيء معين
٢٧٠	محل الحق العيني هو البارز اما المدين بالحق فيختص بالتخلي عن الشيء في الحق العيني
٢٧٢	التخلي عن الشيء في الحق العيني
٢٧١	الحيارة في الحق العيني

صفحة

٢٧٢	التتبع في الحق العيني
٢٧٣	التقدم في الحق العيني
	<b>المطلب الثاني — الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر</b>
٢٧٤	— تقسيمها ومفردات كل قسم
	خلاف في فرنسا فيما اذا كانت الحقوق العينية
٢٧٤	مذكورة على سبيل الحصر :
	الرأى الأول في فرنسا — الحقوق العينية غير
٢٧٥	مذكورة على سبيل الحصر
	الرأى الثانى في فرنسا — الحقوق العينية
٢٧٦	مذكورة على سبيل الحصر
	في مصر الاجماع منعقد على ان الحقوق العينية
٢٧٧	مذكورة على سبيل الحصر
	تقسيم الحقوق العينية الى اصلية وتبعية ومفردات
٢٨٤	كل قسم :
٢٨٥	مفردات الحقوق العينية الأصلية
٢٨٥	مفردات الحقوق التبعية
	<b>الفرع الثانى — الذمة المالية والحلول العيني</b>
٢٨٦	معنى الذمة المالية والحلول العيني
	<b>المبحث الأول — الذمة المالية</b>
٢٨٧	النظرية التقليدية ونقدها
	<b>المطلب الأول — النظرية التقليدية في الذمة المالية</b>
٢٨٨	العناصر التى تتكون منها الذمة المالية
	<b>١ — الذمة المالية مجموع من المال</b>
٢٩٠	اندماج عناصر الذمة المالية في مجموع من المال يفسر
٢٩٠	مسائل ثلاثا :
	المسألة الأولى — الذمة المالية هي الضمان العام
٢٩١	للدائنين
	المسألة الثانية — انتقال حقوق المورث وديونه
٢٩٣	الى الوارث
	المسألة الثالثة — صلاحية فكرة المجموع من المال
٢٩٤	اساسا لنظرية الحلول العيني
	<b>٢ — الذمة المالية وشخصية صاحبها</b>
٢٩٥	اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها تترتب عليه
٢٩٥	نتائج ثلاث :
	النتيجة الأولى — الشخص وحده هو الذى تكون

صفحة

- ٢٩٧ له ذمة مالية وكل شخص له حتما ذمة مالية .  
النتيجة الثانية - الذمة المالية لا تنفصل عن  
٢٩٨ شخص صاحبها .  
النتيجة الثالثة - لكل شخص ذمة مالية واحدة  
٢٩٩ فلا تتجزأ الذمة المالية ولا تعدد .  
المطلب الثاني - نقد النظرية التقليدية في الذمة المالية .  
٣٠٠ نوعان من النقد .  
٣٠٠ ١ - نقد النظرية في بعض جزئياتها .  
٣٠١ المبالغة في ربط الذمة المالية بالشخصية  
الأولى ( الأمثل ) ادخال فكرة التخصيص لغرض  
معين فيصبح الحق وظيفة اجتماعية أكثر منه سلطة  
يد شخص .  
٣٠١ جواز تعدد الذمة المالية .  
٣٠٢ جواز انتقال الذمة المالية من صاحبها الى الغير  
حال الحياة .  
٣٠٤ بقاء الذمة المالية مع ذلك مرتبطة بالشخص فلا تقوم ذمة  
مالية دون صاحب تستند اليه .  
٣٠٦ ٢ - نقد النظرية في أساسها .  
٣٠٧ نقد فكرة المجموع من المال .  
٣٠٨ تفسير آخر لفكرة الضمان العام للدائنين .  
٣٠٨ تبرير آخر لانتقال حقوق المورث وديونه الى  
الوارث .  
٣١٠ أساس آخر لنظرية الحلول العيني .  
٣١٠ نقد فكرة الاندماج في الشخصية .  
٣١٢ قابلية الذمة المالية للانفصال عن شخص  
صاحبها .  
٣١٢ جواز تجزئة الذمة المالية وتعددتها .  
٣١٣ الى أي حد يمكن القول بهدم النظرية التقليدية في  
الذمة المالية .  
٣١٥ بقاء النظرية التقليدية فيها يتعلق بفكرة المجموع  
من المال .  
٣١٥ فكرة المجموع من المال يقوم عليها تقسيم الخلف الى  
خلف عام وخلف خاص .  
٣١٦ فكرة المجموع من المال هي خير تفسير للدعوى غير  
المباشرة والدعوى البوليصة ودعوى الصورية .  
١٣٦ انهدام النظرية التقليدية فيما يتعلق بفكرة الاندماج في  
الشخصية .  
٣١٧



صفحة

٣١٩	المبحث الثاني — الحلول العينية
٣١٩	ما هو الحل العيني
٣٢٠	النظرية التقليدية والنظرية الحديثة
٣٢٠	المطلب الأول — النظرية التقليدية في الحل العيني
٣٢٠	١ — بسط النظرية التقليدية
٣٢٠	شروط الحل العيني
٣٢١	اثر الحل العيني
٣٢١	٢ — انتقاد النظرية التقليدية
٣٢١	الأسس الثلاثة التي قامت عليها النظرية التقليدية :
	الأصل التاريخي — عدم صحة نسبة النظرية
	التقليدية الى القانون الروماني والقانون الفرنسي
٣٢٢	القديم
	التمييز بين المجموع من المال والمال المنفرد بذاته لا يقوم
٣٢٣	على أساس
٣٢٥	لا محل للقول بالمجاز القانوني
٣٢٦	المطلب الثاني — النظرية الحديثة في الحل العيني
٣٢٦	١ — بسط النظرية الحديثة
	حالتان للحل العيني — الحل العيني ليس مجازاً
٣٢٦	قانونياً
٣٢٧	الحالة الأولى — مجموع من المال واجب الرد
٣٢٨	الحالة الثانية — شيء خصص لغرض معين
	رد حالتى الحل العيني الى حالة واحدة هي حالة
٣٣٠	الخضوع لنظام قانوني معين
٣٣٢	٢ — تطبيقات للحل العيني في القانون المدني المصري
	عدم وضع قاعدة عامة للحل العيني في القانون المدني
٣٣٢	المصري
	نصوص في التقنين المدني المصري تقرّر
٣٣٣	الحل العيني
	الطائفة الأولى من النصوص — انتقال التأمينات
	العينية من العين التي كانت مثقلة بهذه التأمينات
	الى العوض الذي حل حولا عينيا محل هذه العين
	( الرهن الرسمي — حق الاختصاص — رهـن
	الحيازة — حقوق الامتياز — عقد التأمين من الحريق
٣٣٣	— الشفعة )
	الطائفة الثانية من النصوص — انتقال الحق في
	( الوسيط د ٨ — م ٨٩ )

صفحة

٣٣٦	الحبس من الشيء الى ثمنه بحكم الحلول العيني
	الطائفة الثالثة من النصوص — انتقال حق الانتفاع
٣٣٦	من الشيء الى عوضه بحكم الحلول العيني
	تطبيقات اخرى للحلول العيني في القانون المدنى المصرى
٣٣٦	لم يرد في شأنها نص
٣٣٧	الاموال الموقوفة
٣٣٨	اموال المؤسسة
٣٣٩	ملكية الأسرة
٢٤٠	الاموال التى لا يجوز التصرف فيها
٣٤١	اموال القاصر من كسبه الخاص
٣٤٢	اموال التركة

الباب الثانى

الاشياء غير المادية والحقوق التى ترد عليها

٣٤٥	الحق غير المادى والشيء غير المادى
	الحقوق التى ترد على الاشياء غير المادية — الحقوق
٣٤٧	الذهنية
	طبيعة الحقوق الذهنية التى ترد على الاشياء
٣٤٩	غير المادية
	تتافى طبيعة الملكية مع طبيعة الفكر : الفكر لصيق
٣٥١	بالشخصية وحياته فى انتشاره لا فى الاستئثار به
٣٥٢	حق المؤلف او حق المخترع ليس بحق ملكية

الفصل الاول حق المؤلف ( الملكية الادبية والفنية )

٣٥٤	التاريخ التشريعى والدولى لحماية حق المؤلف
٣٦٢	القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لحماية حق المؤلف
	المصنفات المحمية ومؤلفوها — حقوق المؤلف وطرق
٣٦٣	حمايتهم

الفرع الاول — المصنفات المحمية ومؤلفوها

٣٦٥	المبحث الاول — المصنفات
	الاساس الذى تقوم عليه الحماية هو الابتكار بغض
٣٦٥	النظر عن قيمته

٣٦٨	المطلب الاول — المصنفات الادبية والعلمية
٣٦٨	امثلة للمصنفات الادبية والعلمية وردت فى القانون
٣٦٨	المصنفات المكتوبة

صفحة

٣٦٨	المصنفات التي تلقى شفويا . . . . .
٣٦٩	المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية . . . . .
٣٧٠	المصنفات التي تعد خصيصا أو تذاع بواسطة الاذاعة
٣٧٠	اللاسلكية أو التليفزيون . . . . .
٣٧٠	عنوان المصنف . . . . .
	المصنفات المشتقة من مصنفات سابقة —
٣٧٣	حالات أربع . . . . .
	الحالة الأولى — إعادة اظهار المصنف الاصلى
٣٧٥	كما هو . . . . .
٣٧٦	مجموعات المصنفات التي آلت الى الملك العام
٣٧٨	مجموعات الوثائق الرسمية . . . . .
٣٧٩	مختارات الشعر والنثر وغيرها من المجموعات
	الحالة الثانية — إعادة اظهار المصنف الاصلى
٣٨١	بعد الاضافة أو التنقيح أو التحقيق . . . . .
	إعادة اظهار المصنف الاصلى ولكن بعد اضافة
٣٨٢	اليه من شرح أو تعليق . . . . .
	إعادة اظهار المصنف الاصلى ولكن بعد
٣٨٣	تحويله وتعديله عن طريق المراجعة والتنقيح
	إظهار المصنف الاصلى عن طريق نشر
٣٨٣	المخطوطات القديمة . . . . .
	الحالة الثالثة — الاقتباس من المصنف السابق عن
٣٨٥	طريق التلخيص أو التحويل . . . . .
٣٨٥	الاقتباس عن طريق التلخيص . . . . .
	الاقتباس عن طريق التحويل ( تحويل قصة
٣٨٦	الى مسرحية أو الى فيلم سينمائي ) . . . . .
٣٨٨	الحالة الرابعة — ترجمة المصنف الى لغة أخرى . . . . .
٣٨٩	حق المؤلف الاصلى وحق المترجم . . . . .
٣٨٩	الترجمة الى اللغة العربية . . . . .
٣٩٠	<b>المطلب الثانى — المصنفات الفنية</b> . . . . .
٣٩٠	امثلة للمصنفات الفنية وردت فى القانون . . . . .
	المصنفات الداخلة فى فنون الرسم والتصوير بالمخطوط
٣٩٠	أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة . . . . .
٣٩١	المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية . . . . .
	الخرائط الجغرافية والمخطوطات ( الرسوم
٣٩١	الكروكية ) . . . . .
	المصنفات الجسممة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا
٣٩١	أو العلوم . . . . .
	المصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات ( فنون الرقص



صفحة

٣٩٢	وفن الإخراج ( : . . . . .
	المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية ( الخزف
٣٩٢	والأواني المزخرفة والزجاج الملون الخ ) . . . . .
٣٩٢	العبرة في المصنفات الفنية بالتنفيذ لا بخطة العمل . . . . .
٣٩٤	المصنفات الفوتوغرافية . . . . .
٣٩٦	المصنفات الفنية التي هي مجرد محاكاة للطبيعة . . . . .
	المصنفات الفنية التي هي مجرد محاكاة لمصنفات فنية
٣٩٨	سابقة . . . . .
	<b>المطلب الثالث — المصنفات الموسيقية</b>
٤٠٠	أمثلة للمصنفات الموسيقية . . . . .
٤٠٠	المصنفات الموسيقية المقترنة بالألفاظ أو غير
	المقترنة بها . . . . .
٤٠٠	المسرحيات الموسيقية ( الأوبرا والأوبرا كوميك
	والأوبريت والفودفيل ) . . . . .
٤٠٠	الحركات والاستعراضات المصحوبة بالموسيقى
	( الرقص والتمثيل والاستعراضات المسرحية والألعاب
	الرياضية ) . . . . .
٤٠١	المصنف السينمائي . . . . .
٤٠١	الفرق ما بين المصنفات الموسيقية وبين المصنفات
	الأدبية والمصنفات الفنية . . . . .
٤٠١	عناصر المصنف الموسيقى : . . . . .
٤٠٢	اللحن الموسيقى ( الميلودي ) . . . . .
٤٠٢	التوافق الموسيقى ( الهارموني ) . . . . .
٤٠٢	الإيقاع الموسيقى ( الريتم ) . . . . .
٤٠٢	المصنفات الموسيقية المشتقة من مصنفات سابقة . . . . .
٤٠٣	التحويل ( نقل المصنف من آلة موسيقية الى آلة
	موسيقية أخرى ) . . . . .
٤٠٣	التنوع ( الجمع والتأليف بين مصنفات موسيقية
	متعددة ) . . . . .
٤٠٤	<b>المبحث الثاني — المؤلف</b>
٤٠٥	القاعدة العامة — المؤلف هو المبتكر — إقامة الدليل
	على ذاتيته . . . . .
٤٠٥	حالات خاصة . . . . .
٤٠٧	<b>المطلب الأول — المصنفات التي تكلف ولأفوها بوضعها</b>
٤٠٧	فرضان . . . . .
٤٠٨	التكليف بموجب عقد مقاوله . . . . .
٤٠٩	التكليف بموجب عقد عمل . . . . .

صفحة

**المطلب الثاني — المصنفات التي تحمل اسما مستعاراً أو**

- ٤١٢ . . . . . لا تحمل أى اسم  
٤١٢ . . . . . استبقاء المؤلف لصفته ولحقوقه  
٤١٢ . . . . . العهد الأول — عندما يستبقى المؤلف اسمه مستورا  
٤١٥ . . . . . العهد الثاني — عندما يكشف المؤلف عن شخصيته

**المطلب الثالث — المصنفات التي يتعدد فيها المؤلف . . .**

- ٤١٦ . . . . . المصنف الجماعى ( المعاجم ودوائر المعارف )  
الفرض الأول — أعمال المؤلفين لا يمكن تمييزها بعضها عن بعض  
٤١٧ . . . . . الفرض الثاني — عمل كل مؤلف متميز عن عمل الآخر  
٤١٨ . . . . . المصنف المشترك ( اشترك أكثر من مؤلف في مصنف واحد )  
٤١٨ . . . . . لا يمكن تمييز نصيب كل من المؤلفين في المصنف المشترك  
٤١٩ . . . . . يمكن تمييز نصيب كل من المؤلفين في المصنف المشترك  
٤٢١ . . . . . صور خاصة من الاشتراك  
٤٢٣ . . . . . مصنفات الموسيقى الغنائية  
٤٢٣ . . . . . الحركات والاستعراضات المصحوبة بموسيقى  
٤٢٦ . . . . . المصنفات السينمائية والمصنفات المعدة للاذاعة  
٤٢٨ . . . . . الملاسكية او التلفزيون  
من يعتبر شريكا في تأليف المصنف السينمائي او الاذاعى او التلفزيونى ( محرر المصنف الأدبى — مؤلف السيناريو — مؤلف الحوار — واضع الموسيقى — المخرج — مؤلف المصنف الأصلي — الممثلون — المنتج )  
٤٣٠ . . . . . حقوق المؤلف الثابتة للشركاء في المؤلف السينمائي او الاذاعى او التلفزيونى  
٤٣٤ . . . . . الصور والذين تمثلهم هذه الصور  
٤٤٠ . . . . .

**الفرع الثاني — حقوق المؤلف وطرق حمايتها**

**المبحث الأول — حقوق المؤلف**

- ٤٤٣ . . . . . الحق المالى والحق الأدبى  
٤٤٤ . . . . . مذهب وحدة حق المؤلف  
مذهب ازدواج حق المؤلف : الحق المالى والحق الأدبى  
٤٤٥ . . . . .

صفحة

٤٤٧	المطلب الأول — الحق المالى فى أثناء حياة المؤلف
٤٤٧	نطاق الحق المالى وجواز التصرف فيه
٤٤٩	١ — انشر او نسخ نماذج او صور للمصنف ( النقل غير المباشر للجمهور )
٤٤٩	مضمون حق النشر
٤٤٩	الوسائل المختلفة للنشر
٤٥٢	الرخص والاباحات التى لا تدخل فى مضمون النشر
٤٥٢	أولا — النقل للاستعمال الشخصى
٤٥٦	ثانيا — النشر على سبيل الاخبار
٤٦٠	ثالثا — النقل لتأييد ما هو منشور أو للمناقشة والنقد
٤٦٢	مشتملات المصنف الاصلى التى تدخل فى مضمون حق النشر
٤٦٣	صور الاشتقاق المختلفة
٤٦٥	ترجمة المصنف الاصلى — الترجمة الى اللغة العربية
٤٦٧	٢ — الاداء العلنى ( النقل المباشر للجمهور )
٤٦٧	ما هو الاداء العلنى
٤٦٨	وسائل الاداء العلنى :
٤٦٨	الاداء بطريق الراديو والتلفزيون
٤٧١	الاداء بطريق السينما والفونوغراف
٤٧٢	علانية الاداء
٤٧٣	مجانبة الاداء بالنسبة الى الجمهور
٤٧٣	٢ — تصرف المؤلف فى حقه المالى
٤٧٣	جواز ان ينقل المؤلف حقه المالى الى الغير
٤٧٦	عقد النشر
٤٧٨	عقد العرض المسرحى
٤٧٩	طرق تقدير المقابل لحق المؤلف المالى
٤٨١	بطلان التصرف فى مجموع الانتاج الفكرى المستقبل
٤٨٢	التصرف فى النسخة الاصلية من المصنف
٤٨٤	الحجز على حقوق المؤلف
٤٨٧	المطلب الثانى — الحق المالى بعد موت المؤلف
٤٨٧	انتقال الحق المالى الى خلفاء المؤلف بعد موته لمدة معينة
٤٨٨	١ — خلفاء المؤلف
٤٨٨	الورثة
٤٩٠	الموصى لهم



صفحة

٤٩١	باقي الشركاء في المصنف . . . . .
٤٩٢	<b>٢ — مدة حماية الحق المالى بعد موت المؤلف</b> . . . . .
٤٩٣	مدة الحماية في الأصل خمسون عاما بعد موت المؤلف .
	المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية غير المصطبغة
	بطابع انشائي مدة حمايتها خمسة عشر عاما من تاريخ
٤٩٥	أول نشر المصنف . . . . .
	الأصل أن يبدأ سريان مدة الحماية من وقت موت
٤٩٦	المؤلف . . . . .
٤٩٦	المصنفات المشتركة . . . . .
٤٩٧	المصنفات التى تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف .
	والاستثناء أن يبدأ سريان مدة الحماية من وقت
٤٩٩	نشر المؤلف . . . . .
	المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية غير المصطبغة
٤٩٩	بطابع انشائي . . . . .
٤٩٩	المصنفات التى يكون مؤلفوها أشخاصا معنوية .
	المصنفات التى تنشر غفلا من اسم المؤلف أو تنشر
٥٠٠	باسم مستعار . . . . .
٥٠١	المصنف متعدد الأجزاء . . . . .
٥٠٢	المصنف متعدد الطباعات . . . . .
٥٠٣	<b>المطلب الثالث — الحق الأدبى للمؤلف</b> . . . . .
٥٠٣	خصائص الحق الأدبى للمؤلف . . . . .
٥٠٣	مضمون الحق الأدبى للمؤلف . . . . .
٥٠٤	<b>١ — حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه</b> . . . . .
٥٠٤	( أ ) حق تقرير النشر في حياة المؤلف . . . . .
٥٠٦	أثر الزام العقد للمؤلف بالنشر . . . . .
	الفرض الأول — قوة قاهرة حالت دون إنجاز
٥٠٦	العمل . . . . .
٥٠٦	الفرض الثانى — المؤلف لا يرضى عن عمله .
	الفرض الثالث — المؤلف يسئ استعمال حقه
٥٠٧	الأدبى ويتخذة ككئة لعدم التسليم . . . . .
٥٠٧	( ب ) حق تقرير النشر بعد موت المؤلف . . . . .
	مباشرة الوزير المختص لنشر المصنف عند امتناع
٥٠٩	خلفاء المؤلف عن نشره . . . . .
٥١١	<b>٢ — حق المؤلف في نسبة مصنفه اليه</b> . . . . .
٥١١	( أ ) الحق في نسبة المصنف حالة حياة المؤلف . . . . .
٥١٢	( ب ) الحق في نسبة المصنف بعد موت المؤلف . . . . .

صفحة

٣ — حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه	٥١٣ . . .
( أ ) الحق في دفع الاعتداء حال حياة المؤلف	٥١٣ . . .
( ب ) الحق في دفع الاعتداء بعد موت المؤلف	٥١٤ . . .
٤ — حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول	٥١٥ . . .
( أ ) الحق في سحب المصنف حال حياة المؤلف	٥١٥ . . .
( ب ) الحق في سحب المصنف بعد موت المؤلف	٥١٧ . . .
المبحث الثاني — طرق حماية حقوق المؤلف	٥١٨ . . .
نطاق حماية حقوق المؤلف من حيث المكان	٥١٨ . . .
نطاق حماية حقوق المؤلف من حيث الزمان	٥٢٠ . . .
المطلب الأول — الطريق المدني	٥٢٣ . . .
١ — التنفيذ العيني	٥٢٣ . . .
الاجراءات التحفظية السابقة على التنفيذ العيني	٥٢٣ . . .
التنظيم من الأمر الصادر بالاجراءات التحفظية	٥٢٦ . . .
الحكم في أصل النزاع	٥٢٧ . . .
٢ — التعويض — حالات ثلاث	٥٢٩ . . .
الحالة الأولى — حق المؤلف ينقضي بعد مدة ثقل عن	٥٢٩ . . .
مستنتين	٥٢٩ . . .
الحالة الثانية — النزاع المطروح خاص بترجمة	٥٢٩ . . .
مصنف الى اللغة العربية	٥٣١ . . .
الحالة الثالثة — النزاع المطروح خاص بحقوق	٥٣١ . . .
المؤلف المعماري	٥٣٢ . . .
المطلب الثاني — الطريق الجنائي	٥٣٣ . . .
الجرائم والعقوبات الأصلية	٥٣٣ . . .
العقوبات التبعية	٥٣٥ . . .
حالة العود	٥٣٦ . . .
جريمة عدم الإيداع في دار الكتب وعقوبتها	٥٣٦ . . .
الفصل الثاني — حقوق أخرى على أشياء غير مادية	
( الحقوق المتعلقة بالرسالة وحق المخترع )	
الفرع الأول — الحقوق المتعلقة بالرسالة	٥٣٨ . . .
ما هي الرسالة — الحقوق المتنوعة التي تتعلق بها	٥٣٨ . . .
١ — حق الملكية المادية	٥٤٨ . . .
انتقال ملكية الرسالة الى المرسل اليه بمجرد	٥٤٨ . . .
تسليمه اياها	٥٤٠ . . .
انتقال ملكية الرسالة الى ورثة المرسل اليه	٥٤١ . . .

صفحة

سلطة المرسل اليه كمالك للرسالة . . . . .	٥٤١
<b>٢ — الحق في السرية</b>	٥٤٢
الأساس الذى يقوم عليه الحق في السرية . . . . .	٥٤٢
الرسائل التى تتمتع بالحق في السرية والأشخاص	
الذين يجوز لهم التمسك بهذا الحق . . . . .	٥٤٣
جزاء انتهاك حرمة السرية . . . . .	٥٤٤
<b>٣ — حق المؤلف</b>	٥٤٥
للمرسل حق المؤلف على الرسالة . . . . .	٥٤٥
تقييد حق المؤلف بملكية الرسالة المادية وبالحق في	
السرية . . . . .	٥٤٦
<b>٤ — الحق في الإثبات</b>	٥٤٨
قيمة الرسالة في الإثبات . . . . .	٥٤٨
متى يجوز المرسل اليه ان يحتج بالرسالة . . . . .	٥٤٩
متى يجوز للغير ان يحتج بالرسالة . . . . .	٥٥٠
<b>الفرع الثانى — حق المخترع ( الملكية الصناعية )</b>	٥٥١
الأنواع الرئيسية لحق المخترع أو الملكية الصناعية . . . . .	٥٥١
<b>المبحث الأول — براءات الاختراع</b>	٥٥٣
حق المخترع ووجوب حمايته . . . . .	٥٥٣
<b>١ — الشروط الواجب توافرها في حق المخترع لمنح براءة</b>	
<b>الاختراع</b>	٥٥٥
الشرط الأول — أن ينطوى الاختراع على ابتكار . . . . .	٥٥٥
الشرط الثانى — أن يكون الابتكار جديدا . . . . .	٥٥٧
الشرط الثالث — أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال	
الصناعى . . . . .	٥٥٨
الشرط الرابع — ألا يكون في الاختراع اخلاص بالأداب	
أو بالنظام العام . . . . .	٥٥٩
<b>٢ — واجبات صاحب براءة الاختراع وحقوقه</b>	٥٦٠
الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على براءة	
الاختراع وتقيدها في السجل الخاص . . . . .	٥٦٠
واجبات صاحب براءة الاختراع . . . . .	٥٦٤
حقوق صاحب براءة الاختراع . . . . .	٥٦٦
<b>٣ — طرق حماية براءة الاختراع</b>	٥٦٧
الاجراءات التحفظية . . . . .	٥٦٧
الجزاء المدنية . . . . .	٥٦٩
الجزاء الجنائية . . . . .	٥٦٩



صفحة

المبحث الثاني — الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والبيانات التجارية	٥٧٠
المطلب الأول — الرسوم والنماذج الصناعية	٥٧٠
ما هي الرسوم والنماذج الصناعية	٥٧٠
اجراءات قيد الرسم او النموذج في سجل الرسوم والنماذج الصناعية	٥٧١
واجبات وحقوق صاحب الرسم او النموذج	٥٧٢
طرق حماية الرسوم والنماذج الصناعية	٥٧٥
المطلب الثاني — العلامات والبيانات التجارية	٥٧٦
ما هي العلامات التجارية	٥٧٦
اجراءات تسجيل العلامات التجارية	٥٨١
واجبات وحقوق صاحب العلامة التجارية	٥٨٤
البيانات التجارية	٥٨٨
طرق حماية العلامات والبيانات التجارية	٥٨٩

القسم الثاني

حق الملكية

تمهيد

الأساس الذي يقوم عليه حق الملكية ومشروعية هذا الحق	٥٩٥
حق الملكية هو اوسع الحقوق العينية نطاقا	٥٩٥
اختلاف الأنظار في الأساس الذي يقوم عليه حق الملكية	٥٩٦
العمل هو الأساس المشروع الذي تقوم عليه الملكية الفردية	٥٩٦
التطور التاريخي لحق الملكية في غرب أوروبا	٥٩٧
العهد الروماني : من ملكية جماعية الى ملكية فردية مبسطة	٥٩٨
العصور الوسطى والعادات الجرمانية : تعقد الملكية الاقطاعية وانقسامها الى ملكية أصلية وملكية فعلية	٥٩٨
الثورة الفرنسية : تخلص الملكية من ائقالتها الاقطاعية وتقديس الملكية الفردية	٥٩٩
التقنين المدني الفرنسي : بقاء الملكية الفردية اشد	

صفحة

٦٠٠	ما تكون اطلاقا
٦٠٠	التطور التاريخي لحق الملكية في البلاد الاسلامية وفي
٦٠٠	مصر
٦٠٠	الأرض العشورية والأرض الخراجية
٦٠١	أراضي مصر أراضي خراجية في العهد العربي
٦٠٢	مسح الأراضي المصرية وبقاؤها خراجية في عهد
٦٠٢	محمد علي
٦٠٣	اللائحة السعيدية والتوسيع في حقوق أصحاب
٦٠٣	الأراضي على أراضيهم الخراجية
٦٠٥	جعل الأتبان الخراجية مملوكة ملكية تامة لأصحابها
٦٠٥	بالأمر العالي الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٨٩١
٦٠٦	الانجاهات الحديثة بالنسبة الى حق الملكية
٦٠٦	انتكاس الملكية الفردية تحت ضغط التيارات
٦٠٦	الاشتراكية
٦٠٧	تكاثر القيود التي تحيط بالملكية الفردية وظهور
٦٠٧	الموظيفة الاجتماعية لحق الملكية
٦٠٨	انحسار الملكية الفردية عن الأرض والعقار واتساع
٦٠٨	رقعتها في المنقول
٦٠٨	التعديلات الجوهرية التي ادخلها التقنين المدني
٦٠٨	الجديد في حق الملكية
٦٠٨	تنظيم حق الملكية تنظيمًا مفصلاً في التقنين المدني
٦٠٨	الجديد
٦٠٩	الانتقال بحق الملكية في التقنين المدني الجديد من حق
٦٠٩	مطلق الى حق له وظيفة اجتماعية
٦٠٩	كثرة القيود التي احاط بها التقنين المدني الجديد حق
٦٠٩	الملكية

## الباب الأول

### حق الملكية بوجه عام

#### نطاقه ووسائل حمايته

### الفصل الأول — حق الملكية بوجه عام

٦١٠	تعريف حق الملكية
٦١٣	عناصر حق الملكية وخصائصه
٦١٤	لحق الملكية وظيفة اجتماعية

صفحة

٦١٥	الفرع الأول — عناصر حق الملكية وخصائصه
٦١٥	المبحث الأول — عناصر حق الملكية
٦١٥	الاستعمال والاستغلال والتصرف
٦١٦	المطلب الأول — الاستعمال والاستغلال
٦١٦	١ — الاستعمال
٦١٧	قيود الاستعمال
٦١٨	عدم الاستعمال كالاستعمال حق للمالك
٦١٩	٢ — الاستغلال
٦٢١	قيود الاستغلال
٦٢٢	عدم الاستغلال كالاستغلال حق للمالك
	المطلب الثاني — التصرف والشروط الإرادية المانعة من
٦٢٣	التصرف
٦٢٣	المقصود بالتصرف نقل الملكية أو عنصر من عناصرها
٦٢٦	قيود يفرضها القانون على التصرف
	قيود تفرضها الإرادة على التصرف — الشروط
٦٢٨	الإرادية المانعة من التصرف
٦٢٨	١ — متى يصح الشرط المانع من التصرف
٦٢٨	نص قانوني
	التصرفات التي تتضمن الشرط المانع من التصرف
٦٣٠	( عقد أو وصية )
٦٣٤	( أ ) الباعث المشروع
٦٣٤	متى يكون الباعث مشروعاً
٦٣٤	مصلحة مشروعة للمتصرف
٦٣٦	مصلحة مشروعة للمتصرف له
٦٣٧	مصلحة مشروعة للغير
	حكم التصرف الذي يتضمن شرطاً مانعاً ليس له باعث مشروع
٦٣٧	مشروع
٦٣٨	( ب ) المدة المعقولة
٦٣٨	المنع الدائم والمنع المؤقت
٦٣٩	الشرط المانع مدى حياة المتصرف
٦٤٠	الشرط المانع مدى حياة المتصرف له
٦٤١	الشرط المانع مدى حياة الغير
	حكم التصرف الذي يتضمن شرطاً مانعاً مدته غير معقولة
٦٤٢	معقولة



صفحة

٦٤٣	٢ — الجزء الذى يترتب على قيام الشرط المانع من التصرف . . . . .
٦٤٣	ما يترتب على قيام الشرط المانع من التصرف . . . . .
٦٤٧	حكم التصرف المخالف للشرط المانع — القضاء الفرنسى . . . . .
٦٤٨	الاعتراضات الموجهة للقضاء الفرنسى فى هذا الصدد . . . . .
٦٥١	البطلان فى التقنين المصرى بطلان مطلب بموجب نص تشريعى . . . . .
٦٥٩	المبحث الثانى — خصائص حق الملكية . . . . .
٦٥٩	خصائص ثلاث لحق الملكية : الملكية حق جامع مانع دائم . . . . .
٦٦٠	المطلب الأول — الملكية حق جامع مانع . . . . .
٦٦٠	الملكية حق جامع . . . . .
٦٦١	الملكية حق مانع . . . . .
٦٦٤	ما يرد من القيود على ان الملكية حق جامع مانع . . . . .
٦٦٥	المطلب الثانى — الملكية حق دائم . . . . .
٦٦٥	الملكية حق دائم بالنسبة الى الشئ المملوك لا بالنسبة الى شخص المالك . . . . .
٦٦٦	المعنى الأول لدوام حق الملكية — الملكية بطبيعتها غير مؤقتة . . . . .
٦٦٨	المعنى الثانى لدوام حق الملكية — الملكية لا تزول بعدم الاستعمال . . . . .
٦٧٢	المعنى الثالث لدوام حق الملكية — الملكية لا يجوز أن تقترب بأجل . . . . .
٦٧٥	حجج القائلين بجواز اقتران الملكية بأجل والرد على هذه الحجج . . . . .
٦٧٩	الفرع الثانى — الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية . . . . .
٦٧٩	ما ورد فى الأعمال التحضيرية فى شأن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية . . . . .
٦٨٠	المشروع التمهيدى للمادة ٨٠٢ مدنى يشير الى ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية . . . . .
٦٨٠	ما جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الشأن . . . . .
٦٨٣	حذف عبارة « الوظيفة الاجتماعية » فى لجنة مجلس الشيوخ لأنها تشكل بالايضاحات الفقهية ولأن فى التطبيقات التى اوزدها المشروع ما يغنى عنها . . . . .

صفحة

المبحث الأول — الملكية حق ذاتي ولها وظيفة اجتماعية

- ٦٨٤ . . . . . ١ — الملكية حق ذاتي
- ٦٨٤ . . . . . الملكية حق ذاتي في عناصره وخصائصه
- ٦٨٤ . . . . . الملكية حق ذاتي في نطاقه
- ٦٨٦ . . . . . الملكية حق ذاتي في حمايته
- ٦٨٦ . . . . . الملكية الذاتية ثمرة العمل وجزاؤه الحق
- ٦٨٨ . . . . . الملكية الذاتية أقوى حافز على العمل وخير ضمان للاستقلال الشخصي
- ٦٨٨ . . . . . ٢ — الملكية وظيفة اجتماعية
- ٦٩٠ . . . . . الأساس الذي تقوم عليه الوظيفة الاجتماعية للملكية
- ٦٩٠ . . . . . مبدأ التضامن الاجتماعي
- ٦٩٠ . . . . . الملك مدين للمجتمع بما كسب
- ٦٩١ . . . . . تقييد حق الملكية للمصلحة العامة
- ٦٩٤ . . . . . تقييد حق الملكية للمصلحة الخاصة
- ٦٩٤ . . . . . أعمال سلبية تطلب من الملك ليقوم بما للملكية من وظيفة اجتماعية
- ٦٩٥ . . . . . أعمال ايجابية يتدخل بها الغير في انتفاع الملك بملكه
- ٦٩٧ . . . . . أعمال ايجابية يجبر عليها الملك لمصلحة الغير

المبحث الثاني — التمييز بين مناطق مختلفة في الوظيفة الاجتماعية

لحق الملكية

- ٧٠٣ . . . . . المناطق المختلفة في الملكية وتفاوتها بالنسبة الى الوظيفة الاجتماعية
- ٧٠٣ . . . . .

١ — منطقة الاستهلاك ومنطقة الخدمات العامة

- ٧٠٤ . . . . . في منطقة الاستهلاك أو الملكية الشخصية لا تظهر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية
- ٧٠٤ . . . . . في منطقة الخدمات العامة ( الصحة والتعليم والتأمينات الاجتماعية الخ ) على عكس منطقة الاستهلاك تبرز الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية
- ٧٠٥ . . . . . بروزا واضحا

٢ — منطقة الإنتاج

- ٧٠٦ . . . . . الإنتاج يسوده بوجه عام النشاط الفردي
- ٧٠٦ . . . . . مظاهر الوظيفة الاجتماعية للملكية في منطقة الإنتاج
- ٧٠٨ . . . . . للدولة حق التوجيه والرقابة على النشاط الفردي في منطقة الإنتاج
- ٧٠٨ . . . . . للمجتمع حصة معلومة في ملكية الإنتاج
- ٧٠٨ . . . . . العدالة الاجتماعية في التوزيع بين رأس المال والعمل
- ٧٠٩ . . . . . الملكية الفردية وملكية المشروع

صفحة

<b>الفصل الثانى — نطاق حق الملكية ووسائل حمايته</b>	
<b>الفرع الأول — نطاق حق الملكية</b>	٧١٠ . . . . .
<b>مدى حق الملكية</b>	٧١٠ . . . . .
<b>المبحث الأول — شمول الملكية الشيء ذاته — الأرض وما فوقها وما تحتها</b>	
<b>وما تحتها</b>	٧١٠ . . . . .
<b>نص قانونى</b>	٧١٠ . . . . .
<b>١ — الأرض علوا وعمقا</b>	
<b>مالك سطح الأرض يعتبر مالكا للعلو والعمق</b>	٧١٣ . . . . .
<b>ملكية العلو</b>	٧١٧ . . . . .
<b>ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه</b>	٧١٨ . . . . .
<b>لايجوز للمالك منع مرور الأسلاك الكهربائية أو التلغرافية أو التليفونية فوق أرضه إذا كان ذلك لا يحدث له ضررا</b>	٧١٨ . . . . .
<b>لا يجوز للمالك منع تحليق الطائرات فوق أرضه — تنظيم الملاحة الجوية</b>	٧١٩ . . . . .
<b>ملكية العمق</b>	٧٢٠ . . . . .
<b>ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه</b>	٧٢٢ . . . . .
<b>لا يجوز للمالك منع مرور أنابيب المياه تحت أرضه إذا كان ذلك لا يحدث له ضررا</b>	٧٢٢ . . . . .
<b>المواد المعدنية والخدمات في المناجم والمحاجر ملك الدولة</b>	٧٢٢ . . . . .
<b>٢ — المواد المعدنية والخامات في المناجم والمحاجر</b>	
<b>قانون المناجم والمحاجر رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦</b>	٧٢٢ . . . . .
<b>المواد المعدنية بالمناجم وخامات المحاجر تعتبر من أموال الدولة</b>	٧٢٣ . . . . .
<b>المواد المعدنية بالمناجم</b>	٧٢٤ . . . . .
<b>مرحلة الكشف</b>	٧٢٥ . . . . .
<b>مرحلة البحث</b>	٧٢٥ . . . . .
<b>مرحلة الاستغلال</b>	٧٢٧ . . . . .
<b>حقوق ملك الأرض التى يوجد المنجم فى باطنها</b>	٧٢٨ . . . . .
<b>خامات المحاجر</b>	٧٢٨ . . . . .
<b>تراخيص استغلال المحاجر</b>	٧٢٩ . . . . .
<b>حقوق مالك الأرض التى يوجد بها الحجر</b>	٧٣١ . . . . .



**صفحة**

٧٣١	أحكام مشتركة للمناجم والمهاجر
	القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ ( تأميم الأصول
٧٣٢	المستخدمة في استغلال المناجم والمهاجر )
	<b>المبحث الثاني — اعداد الملكية الى الملحقات والثمار</b>
٧٣٣	<b>والمنتجات</b>
٧٣٣	نص قانوني
٧٣٤	الملحقات
٧٣٥	الفرق بين اصل الشيء وملحقته
٧٣٦	تطبيقات مختلفة لما يعتبر من الملحقات
٧٣٧	الثمار
٧٣٧	الثمار الطبيعية
٧٣٧	الثمار الصناعية
٧٣٧	الثمار المدنية
٧٣٨	المنتجات
٧٣٨	التمييز بين المنتجات والثمار
٧٣٩	اهمية هذا التمييز
٧٤٠	<b>الفرع الثاني — وسائل حماية حق الملكية</b>
	دعوى الاستحقاق وعدم جواز نزع الملكية جبرا على
٧٤٠	صاحبها الا بشروط
٧٤٠	<b>المبحث الأول — دعوى الاستحقاق</b>
	دعوى الاستحقاق بوجه عام وطرق اثبات الملكية
٧٤٠	في دعوى الاستحقاق
٧٤٠	<b>١ — دعوى الاستحقاق بوجه عام</b>
٧٤٠	محل دعوى الاستحقاق
٧٤٣	طرفا دعوى الاستحقاق
٧٤٣	المدعى في دعوى الاستحقاق
٧٤٣	المدعى عليه في دعوى الاستحقاق
٧٤٨	دعوى الاستحقاق المنقولة
٧٤٩	دعوى الملكية ودعوى الحيازة
٧٥١	عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم
٧٥٣	مايستقيم الحكم بالاستحقاق من حقوق في الرد
٧٥٤	اثبات الملكية في دعوى الاستحقاق
٧٥٦	<b>٢ — طرق اثبات الملكية في دعوى الاستحقاق</b>
٧٥٦	طرق اثبات دلالتها يقينية
٧٥٧	السجل العيني
٧٥٧	التقادم المكسب الطويل او القصير

صفحة

٧٥٨	الحياسة
٧٥٩	طرق اثبات دلالتها يقينية
٧٥٩	سند التملك
	قرائن أخرى قضائية ( المكلفة - دفع الضرائب -
٧٦٠	الحدود - خريطة فك الزمام . الخ )
٧٦١	تعارض طرق الاثبات
	القواعد التي وضعها القضاء الفرنسي في اثبات
٧٦٢	الملكية
	الضرورة الأولى - يوجد سند تملك عند كل
٧٦٤	من الخصمين
	الصورة الثانية - لا يوجد سند تملك عند
٧٦٦	أى من الخصمين
	الصورة الثالثة - يوجد سند تملك عند أحد
٧٦٦	الخصمين دون الآخر
	نظرة تقديرية للقواعد التي وضعها القضاء الفرنسي
٧٦٩	في اثبات الملكية
	المبحث الثاني - عدم جواز نزاع الملكية جبرا على صاحبها
٧٧١	الا بشروط
٧٧١	نص قانوني
	مساسس الادارة بحق الملكية ونزع الملكية للمنفعة
٧٧٢	العامة
٧٧٣	١ - مساسس الادارة بحق الملكية
٧٧٣	أعمال الادارة الملحة بحق الملكية
	اعتداء الادارة على حق الملكية عن طريق أعمال مادية
٧٧٥	أو عن طريق أوامر ادارية
٧٨٠	الاستيلاء المؤقت
٧٨٠	حالات الاستيلاء المؤقت
٧٨٢	اجراءات الاستيلاء المؤقت
٧٨٤	التعويض عن الاستيلاء المؤقت
٧٨٦	الحراسة
	حراسة الطوارئ وحراسة التعبئة
٧٨٦	وحراسة الأمن
٧٨٩	ما يترتب على فرض الحراسة
	نزاع ملكية الذين وضعوا تحت الحراسة دون تعويض
٧٩٢	فيما يزيد على مبلغ معين
٧٩٤	التأميم
	الطريقة الأولى - نقل ملكية المبروع مباشرة الى
	( الوسيط ح ٨ - م ٩٠ )

صفحة

٧٩٥	الدولة منزول شخصيته الاعتبارية . . . . .
	الطريقة الثانية — احتفاظ المشروع بكيانه والاقتصار
٧٩٦	على نقل ملكية الأسهم الى الدولة . . . . .
٨٠٢	الطريقة الثالثة — سحب التزام المرافق العامة . . . . .
	وجوب التعويض عن التأميم — الفرق بين
٨٠٢	التأميم والمصادرة . . . . .
٨٠٦	٢ — نزع الملكية للمنفعة العامة . . . . .
	قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو
	التحسين ( القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع
	ملكية العقارات للمنفعة العمومية ثم القانون رقم ٥٧٧
٨٠٦	لسنة ١٩٥٤ ) . . . . .
	الضمانات التي تكفل حماية الملكية الخاصة في قانون
٨٠٧	نزع الملكية للمنفعة العامة . . . . .
	الضمان الأول — عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا
٨٠٩	في الاحوال التي يتررها قانون نزع الملكية . . . . .
٨١٠	تحقيق منفعة عامة . . . . .
٨١٠	تحقيق التحسين أو التجميل . . . . .
	الضمان الثاني — وجوب اتباع الاجراءات التي
٨١١	رسمها قانون نزع الملكية . . . . .
	بيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة
٨١١	العامة أو من أعمال التحسين . . . . .
٨١٢	حصر العقارات المطلوب نزع ملكيته . . . . .
٨١٢	نقل ملكية العقار المنزوع ملكيته . . . . .
	الاستعجال . . . . .
٨١٤	الضمان الثالث — وجوب تعويض المالك المنزوع
٨١٧	ملكته تعويضاً عادلاً . . . . .
٨١٩	اعتراض المالك على تقدير التعويض . . . . .
٨٢٤	قواعد تراعى فيما يتعلق بالتعويض . . . . .

## المسائل المتبقية

### القيود التي ترد على حق الملكية

٨٢٩	تنوع القيود التي ترد على حق الملكية . . . . .
٨٢٩	طبيعة هذه القيود وهل هي حقوق ارتفاق . . . . .
	هي قيود تمثل التنظيم العام للملكية لحق الملكية
٨٢٠	ليست بحقوق ارتفاق . . . . .



صفحة

- ما يقترن به من المنافع على أن هذه القيود القانونية  
 وليست بحقوق ارتفاق . . . . . ٨٣٠
- اختلاف الفقه في مرتبها وفي مصر في تكليفه طبيعياً  
 هذه القيود . . . . . ٨٣٢
- تقسيم قيود الملكية الى قيود للمصلحة العامة وأخرى  
 للمصلحة الخاصة — نص قانوني . . . . . ٨٣٣
- الفصل الأول — قيود ترد على حق الملكية للمصلحة العامة**
- نوعان من القيود : قيود ترد على حق الملكية بعد قيامه  
 وقيود ترد على الحق في التملك . . . . . ٨٣٥
- الفرع الأول — قيود ترد على حق الملكية بعد قيامه**  
 نص قانوني . . . . . ٨٣٥
- قيود متنوعة تقررها القوانين واللوائح وتتدخل في  
 مباحث القانون الإداري . . . . . ٨٣٧
- أمثلة لما مر من هذه القيود : حقوق الارتفاق الإدارية  
 — نزع الملكية للمنفعة العامة — الاستيلاء المؤقت  
 — الحراسة — التأميم . . . . . ٨٣٧
- أمثلة أخرى :  
 المحل الملققة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . . . . . ٨٣٨
- تركيب الآلات البخارية . . . . . ٨٤٠
- الزراعت المنوعة . . . . . ٨٤١
- حماية الآثار التاريخية . . . . . ٨٤٢
- الفرع الثاني — قيود ترد على الحق في التملك** . . . . . ٨٤٤
- المبحث الأول — قيود واردة في قانون الإصلاح الزراعي**  
 ما اشتمل عليه قانون الإصلاح الزراعي من القيود . . . . . ٨٤٤
- ١ — الأصل العام للحد الأقصى الجائر تملكه من الأراضي الزراعية**  
 الحد الأقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية بحسب  
 قانون سنة ١٩٥٢ . . . . . ٨٤٦
- الحد الأقصى هو ٢٠٠ فدان . . . . . ٨٤٦
- احتياطات وقائية لمنع التحايل . . . . . ٨٤٨
- التصرف فيما زاد على الحد الأقصى للولاد بما لا يزيد  
 على ١٠٠ فدان . . . . . ٨٥٠
- التصرف فيما زاد على ذلك لصغار الزراع وكخريجي  
 المعاهد الزراعية . . . . . ٨٥١
- استيلاء الحكومة على ما زاد بعد ذلك في مقاسم

صفحة	
٨٥٤	تعويض يعطى سندات على الحكومة
٨٥٥	الحد الأقصى لتملك الفرد للأرض الزراعية بحسب
٨٥٥	قانون سنة ١٩٦١
٨٥٥	الحد الأقصى هو ١ فدان
٨٥٦	استيلاء الحكومة على كل المقدار الزائد في مقابل
٨٥٦	تعويض يعطى سندات على الحكومة
٨٥٦	القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ يلغى التعسويض
٨٥٦	المستحق للملاك بموجب قانوني سنة ١٩٥٢
٨٥٨	وسنة ١٩٦١
٨٥٨	المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية
٨٥٩	القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤
٨٥٩	عدم جواز التملك لما يزيد على الحد الأقصى
٨٥٩	بطلان أسباب التملك التي ترجع لارادة الملك ( العتد
٨٦٠	والأخذ بالشفعة والاستيلاء )
٨٦٠	استيلاء الحكومة على الزيادة في الأسباب التي لا ترجع
٨٦٠	لارادة الملك ( الميراث والوصية والالتصيق
٨٦٥	والتقاسم )
٨٦٥	الحد الأقصى لتملك الأسرة للأرض الزراعية
٨٦٥	الحد الأقصى هو ٣٠٠ فدان بموجب القانون رقم ٢٤
٨٦٦	لسنة ١٩٥٨
٨٦٦	سقوط هذا الحد الأقصى في نصوص قانون سنة
٨٦٨	١٩٦١
٨٦٨	الحد الأقصى لتملك الفرد والأسرة للأرض الزراعية
٨٦٨	بحسب قانون ٥ لسنة ١٩٦٩
٨٦٨	الحد الأقصى للفرد هو ٥ فدان وللأسرة
٨٦٩	١٠٠ فدان
٨٦٩	اجتزاه القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٩ التصرف في القدر
٨٦٩	الزائد عن الحد الأقصى بموجب تصرفات ثابتة
٨٧٠	التاريخ
٨٧٠	استيلاء الحكومة على القدر الزائد مقابل تعويض يقدر
٨٧٢	في حالة عدم التصرف فيه
٨٧٢	توزيع الأراضي المسئولى عليها على مساهمين
٨٧٣	الفلاحين
٨٧٣	الشروط الواجب توافرها فيمن يتوزع عليهم
٨٧٣	الأراضي
٨٧٣	التمن الذي يدفعه مساهم الفلاحين للأرض التي
٨٧٤	توزع عليهم
٨٧٤	قيام لجان فرعية بعمليات الاستيلاء والتوزيع
٨٧٤	توزيع الأراضي المسئولى عليها طبقا للتقسيمات

صفحة

- ٨٧٦ . رقم ٥ لسنة ١٩٦٩ .  
الشروط الواجب توافرها فيما توزع عليهم  
الأرض .
- ٨٧٦ .
- ٢ - الاستثناءات من الأصل العام للحد الأقصى الجائر  
تملكه من الأراضي الزراعية .
- ٨٧٧ .
- ٨٧٩ . الجمعيات الزراعية باستصلاح الأراضي  
الزراعية .
- ٨٨١ . الشركات الصناعية ( كشركة السكر وشركات  
مستخرجات الألبان ) .
- ٨٨٢ . الجمعيات الزراعية العلمية الموجودة قبل صدور  
قانون اصلاح الزراعى سنة ١٩٥٢ .
- ٨٨٢ . الجمعيات الخيرية الموجودة قبل صدور قانون اصلاح  
الزراعى سنة ١٩٥٢ .
- ٨٨٣ . الدائن الراسى عليه المزارع .
- ٨٨٥ . الوقت المقرر .
- ٨٨٦ . البحث الثانى - قيود على حق الاجانب فى التملك  
تسلسل القوانين التى تحدد من حقوق الاجانب  
فى التملك .
- ٨٨٦ .
- ٨٨٨ . الامر العسكرى رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم  
١٢٤ لسنة ١٩٥٨ . ( يمنع تملك الاراضى  
الصحراوية ) .
- ٨٨٩ . القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥١ . ( منع تملك الاواضى  
الزراعية فى المستقبل ) .
- ٨٩١ . القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ . ( منع تملك الاراضى  
الزراعية وما فى حكمها فى المستقبل وفى المنباضى  
بأثر رجعى ) .
- ٨٩٧ . استيلاء الحكومة على الاراضى المملوكة للاجانب فى  
مقابل تعويض يعطى مستندات على الحكومة .
- ٨٩٩ . عدم اهلية الاجنبى لملك اراضى زراعية فى مصر .
- ٨٩٩ . عدم استثناء القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ الجمعيات  
الخيرية الاجنبية من خطر تملك الاراضى الزراعية .
- ٩٠٠ . القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ اجاز استثناء احتفاظ  
الجمعيات الخيرية التى كانت قائمة وقت العمل بقانون  
الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالسماح  
لها التى كانت تملكها من الاراضى الزراعية وما فى حكمها  
فى ذلك التاريخ .
- تنظيم تملك الاجانب للمعابر المبنية والأراضي الفضاء



صفحة

- ١٠١ . . . . . بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦  
الحالات التي استثنىها المشرع من حظر تملك الأجانب  
للعقارات المبنية والأراضي النضاء والشروط الواجب  
توافرها في ثباتها . . . . . ١٠٢
- الفصل الثاني — قيود ترد على حق الملكية للمصلحة الخاصة**  
تصنيف هذه القيود — رجوعها جميعا إلى فئسرة  
الجسوار . . . . . ١٠٦
- الفرع الأول — القيود التي ترجع إلى الجوار بوجه عام ( مضار  
الجوار غير المألوفة )** . . . . . ١٠٧  
نص قانوني . . . . . ١٠٧
- المبحث الأول — تحديد حالة مضار الجوار غير المألوفة**  
وجوب التمييز بين حالات ثلاث : الخطأ في استعمال  
حق الملكية والتصرف في استعمال حق الملكية ومضار  
الجوار غير المألوفة . . . . . ١١٠
- ١ — الخطأ في استعمال حق الملكية** . . . . . ١١١  
مخالفة المالك للتوانين واللوائح . . . . . ١١١  
ارتكاب المالك خطأ . . . . . ١١٢
- ٢ — التصرف في استعمال حق الملكية** . . . . . ١١٤  
صور التصرف في استعمال حق الملكية . . . . . ١١٤  
تعدد الأضرار بالتغير . . . . . ١١٤  
رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا . . . . . ١١٦  
عند مشروعية المصالح التي يرمى المالك إلى  
تحقيقها . . . . . ١١٨
- ٢ — مضار الجوار غير المألوفة** . . . . . ١١٩  
وجوب تمييز حالة مضار الجسوار غير المألوفة  
عن الجالتين السابقتين . . . . . ١١٩  
الشروط الواجب توافرها في حالة مضار الجوار  
غير المألوفة . . . . . ١٢١  
غلو المالك في استعماله لحق الملكية . . . . . ١٢١  
ضرر غير مألوف يصيب الجار بسبب هذا الغلو . . . . . ١٢١
- المبحث الثاني — تقدير الضرر غير المألوف والأنساق القانونية**  
الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عنه وكيف يكون  
هذا التعويض . . . . . ١٢٢
- ١ — تقدير الضرر غير المألوف** . . . . . ١٢٢

اعتبارات مختلفة في تقدير الضرر غير المسألوف	
( اعتبارات موضوعية )	١٢٤ . . . . .
الصرف	١٢٤ . . . . .
طبيعة العقارات	١٢٥ . . . . .
موقع كل عقار بالنسبة الى العقار الآخر	١٢٥ . . . . .
الغرض الذى خصص له العقار	١٢٦ . . . . .
سبق الترخيص الادارى للمالك لا يعفيه من المسؤولية	
نحو جاره	١٢٦ . . . . .
الجار يستجد على المالك ( استبقية الاستغلال )	١٢٧ . . . . .
٢ - الأساس القانونى الذى يقسم عليه الالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف	١٢٩ . . . . .
أختلاف النسخة فى فرنسا	١٢٩ . . . . .
مسئولية المالك تقوم على التزام قاتسبونى هو	
التزام الجوار	١٣١ . . . . .
مسئولية المالك تقوم على نظرية التعسف فى استعمال الحق	١٣٢ . . . . .
مسئولية المالك تقوم على نظرية تحمل التبعة	١٣٣ . . . . .
مسئولية المالك تقوم على أن الغلو فى استعمال حق الملكية يستلزم التعويض	١٣٣ . . . . .
تحصيل مسؤولية المالك فى القانون المصرى	١٣٤ . . . . .
نص صريح فى التقنين المدنى المصرى يلزم المالك بالانظر فى استعمال حقه أو يفيد حق الملكية بعدم جواز الغلو	١٣٥ . . . . .
مسئولية المالك تقوم على أخلاقه بالتزام قانونى	١٤٠ . . . . .
مسئولية المالك تقسم على خروجه عن حدود حق الملكية	١٣٦ . . . . .
٣ - كيف يكون التعويض عن الضرر غير المألوف	١٣٧ . . . . .
التعويض النقدي	١٣٧ . . . . .
التعويض العيني	١٣٧ . . . . .
الفرع الثانى - القيود التى ترجع الى حالات خاصة فى الجوار	١٣٩ . . . . .
المبحث الأول - الرى والصرف	١٣٩ . . . . .
الشرب والمجرى والمسيل	١٣٩ . . . . .
١ - الشرب	١٤٢ . . . . .
نص قانونى	١٤٢ . . . . .
شروط الحصول على حق الشرب ( تعليق مصلحة خاصة راجحة على مصلحة خاصة مرجوحة )	١٤٥ . . . . .

صفحة	
١٤٦	الشرط الأول - للمالك مسقاة خاصة . . .
١٤٩	الشرط الثاني - استئق الملك حاجته من المسقاة . . .
١٤٩	الشرط الثالث - للمالك جاز هو الذي له حق الشرب . . .
١٥١	الشرط الرابع - الجاز في حاجة التي رضى لوضعه . . .
١٥٢	الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على حق الشرب والتعويض الواجب دفعه . . .
١٥٣	الاجراءات الواجب اتباعها . . .
١٥٤	التعويض الواجب دفعه . . .
١٥٧	الاصلاحت الضرورية للمسقاة التي يتعده المنتفعون بها - نص قانوني . . .
١٥٨	اشتراك المنتفعين في القيام بها كل سنة مساحة ارضية . . .
١٥٩	قيام تفتيش الري بها على نفقة المنتفعين . . .
١٦٠	٢ - المجرى والمسيل . . .
١٦٠	نص قانوني . . .
١٦٤	المسيل يقابل المجرى وقد يقابل الشرب . . .
١٦٥	الشروط الواجب توافرها لكل من حق المجرى وحق المسيل . . .
١٦٥	الشرط الاول من يطلب هذا الحق جاز للمالك الارض التي يراد استعمال الحق فيها . . .
١٦٨	الشرط الثاني - الجاز في حاجة الى ري ارضه عن طريق المجرى او الى صرف مياهه عن طريق المصرف . . .
١٧١	اجراءات الحصول على حق المجرى وحق المسيل والتعويض الواجب . . .
١٧١	الاجراءات . . .
١٧٢	التعويض . . .
١٧٤	تعدد المنتفعين بالمصرف . . .
١٧٤	مسئولية مالك المروي او المصرف . . .
١٧٧	المبحث الثاني - التلاصق في الجوار . . .
١٧٧	١ - وضع الحدود . . .
١٧٧	نص قانوني . . .
١٧٩	الاتفاق ودنيا على وضع الحدود . . .
١٨٠	دعوى تعيين الحدود - خصائصها . . .
١٨٢	الحكمة الختامية بدعوى تعيين الحدود . . .
١٨٤	محل دعوى تعيين الحدود وطرقها . . .



صفحة

١٨٦	عمليات التحديد
١٨٨	محضر التحديد وقوته في الإثبات
١٨٩	نفقات التحديد
١٩٠	تحويل الملك في حالة
١٩٠	٢ - حق المرور
١٩٠	نص قانوني
١٩٤	( أ ) وجود أرض محبوسة عن الطريق العام
١٩٤	لا ينفذ للأرض إلى الطريق العام
١٩٥	حق مرور متنازع فيه أو محمول على التنازع
١٩٦	للأرض منفذ ولكنه غير كافية
١٩٨	انفكاك الحبس عن الأرض المحبوسة
	( ب ) الحصول على مرور ضروري لاستغلال الأرض
١٠٠٠	واستعمالها على الوجه المألوف
	المرور اللازم هو المرور الكافي لاستغلال الأرض
١٠٠١	المحبوسة
١٠٠١	تغير حاجات الأرض المحبوسة وتغير المرور بتغيرها
١٠٠٢	أين يكون موضع المرور إلى الطريق العام
	الحبس عن الطريق العام ناشئ عن تجزئة العقار بناء
١٠٠٧	على تصرف قانوني
١٠١٣	أثر التقادم في تعيين موضع المرور
١٠١٦	( ج ) التعويض
١٠١٦	تقدير التعويض
١٠١٧	عدم اشتراط تعجيل التعويض
	جواز المنع من المرور إلى حين استيفاء التعويض
١٠١٨	الواجب الأداء
١٠١٨	تقادم دعوى المطالبة بالتعويض
١٠١٩	٣ - المطالبات والمناور
١٠١٩	المطل الواجة والمطل المتصرف والنور
١٠٢١	( أ ) المطل الواجة والمطل المتصرف
١٠٢١	نصوص قانونية
	قيد المسافة من مطل المطل الواجة ونصف متر للمطل
١٠٢٤	المتصرف
١٠٢٦	مجال تطبيق قيسة المسافة
١٠٢٧	المطالبات المعفاة من قيد المسافة
	المطالبات المستوية لقيد المسافة والمطالبة المستوية
١٠٢٩	المستوية لهذا القيد

صفحة

١٠٢٧	. . . . . ( ب ) المنور
١٠٢٧	. . . . . نص قانوني
١٠٢٨	. . . . . القيد في المنور هو في الارتفاع لا في المساحة
١٠٤١	. . . . . حكم المناور المستوية لشرط الارتفاع
١٠٤٢	. . . . . حكم المناور غير المستوية لشرط الارتفاع

**المبحث الثالث**

**الملكية الشائعة**

١٠٤٤	. الملكية الشائعة بوجه عام والشروع الاجباري
------	---

**الفصل الاول — الملكية للشائعة بوجه عام**

	الملكية الشائعة في التفتين المدني السابق والتفتين المدني
١٠٤٤	. . . . . الجدي
١٠٤٦	. . . . . تعريف الملكية الشائعة وطبيعتها القانونية
	حق الشريك يقع على حصة معنوية من المال
١٠٤٨	. . . . . الشائع
١٠٤٩	. . . . . الملكية لما أن تكون ملكية فردية أو ملكية جماعية
	الملكية الفردية اما أن تكون ملكية مفردة أو ملكية
١٠٥١	. . . . . شائعة
	بالملكية الشائعة هي حق ملكية حقيقية وهي أحد
١٠٥٢	. . . . . نوعي الملكية الفردية
١٠٥٣	. . . . . مصادر الشروع وأحكامه وأسباب انقضائه
١٠٥٤	. . . . . مصادر الشروع
١٠٥٧	. . . . . أحكام الشروع
١٠٥٩	. . . . . أسباب انقضاء الشروع

١٠٦٠	. . . . . الفرع الاول — إدارة المال الشائع
------	--

١٠٦١	. . . . . المبحث الاول — الإدارة المتعاقبة
------	--

١٠٦١	. . . . . حفظ المال الشائع
١٠٦٢	. . . . . لكل شريك أن يقوم وحده بأعمال الحفظ
	الشريك في أعمال الحفظ أصيل عن نفسه نائب عن
١٠٦٣	. . . . . غيره من الشركاء
١٠٦٤	. . . . . نفقات الحفظ والإدارة ومقتضى التكاليف
١٠٦٦	. . . . . انقسام النفقات على الشركاء كل بقدر حصته
	للشريك التخليص من فتنع النفقات بالتخليص عن
١٠٦٧	. . . . . حصته
١٠٦٨	. . . . . المبدأ العام في إدارة المال الشائع
١٠٦٩	. . . . . إدارة المال الشائع من حق للشركاء مجتمعين

صفحة

١٠٧٣	تعفر الاجماع : قسمة المهياة وتولى اقلية الشركاء ادارة المال الشائع
١٠٧٣	اولا - قسمة المهياة
١٠٧٨	المهياة المكتبة والمهياة الزمانية
١٠٧٨	الحد الاقصى لمدة المهياة المكتبة خمس سنوات يجبوز تجديدها
١٠٨٠	المهياة المكتبة اذا دامت خمس عشرة سنة انتقلت قسمة نهائية
١٠٨٦	المهياة الزمانية لا يجوز ان تجبر الشركاء على البقاء في الشيوع اكثر من خمس سنوات يجوز تجديدها لا تنقلب المهياة الزمانية قسمة نهائية بها طالت مستحقها
١٠٨٦	تكييف قسمة المهياة - تطبيق قواعد الايجار
١٠٨٦	المهياة التي تسبق القسمة النهائية
١٠٩١	ثانيا - تولى اقلية الشركاء ادارة المال الشائع
١٠٩٤	تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين
١٠٩٧	تولى اقلية الشركاء الادارة
١٠٩٨	اقلية الاقلية وكلا عنها لادارة المال الشائع وضع الاقلية نظاما يكفل حسن ادارة المال الشائع
١٠٩٨	وضع الاقلية نظاما يكفل حسن ادارة المال الشائع عندم توافق اقلية لادارة المال الشائع - الالتجاء الى القضاء
١١٠٠	المبحث الثاني - الادارة غير المعتادة
١١٠٠	نص قانوني
١١٠٢	الاعمال التي تخرج عن حدود الادارة المعتادة : الشركاء لاقلية اللازمة لتقرير الادارة غير المعتادة : الشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع
١١٠٥	الضمانات المعطاة للاقلية - الالتجاء الى المحكمة اقامة احد الشركاء ببناء على جزء مبرز من الارض الشائعة
١١٠٥	عدم موافقة ثلاثة ارباع على البناء : اجبار الشريك الباقى على ازالة البناء
١١٠٨	موافقة ثلاثة ارباع على البناء : يكون البناء ملكا قسما لجميع الشركاء ومساهماتهم في تكاليفه
١١٠٩	الفرع الثاني - التصرف في المال الشائع



١١١٠	المبحث الأول - تصرف الشركاء مجتمعين أو تصرف أغلبية كبيرة منهم
١١١٠	١ - تصرف الشركاء مجتمعين
١١١٠	التصرف في المال الشائع كله أو في جزء مفرز منه
١١١١	أنواع التصرف
١١١١	٢ - تصرف أغلبية كبيرة من الشركاء
١١١١	نص قانوني
١١١٣	الأسباب القوية التي تستدعي التصرف في المال الشائع
١١١٤	الأغلبية اللازمة لتقرير التصرف في المال الشائع
١١١٥	الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع
١١١٥	الضمانات المعطاة للأقلية - اللجوء إلى المحكمة
١١١٧	المبحث الثاني - تصرف الشريك منفردا
١١١٧	تصرف الشريك في حصته الشائعة وتصرفه في شيء مفرز
١١١٧	المطلب الأول - تصرف الشريك في حصته الشائعة
١١١٧	حكم هذا التصرف وما يترتب عليه من جواز استرداد الشركاء للحصة الشائعة
١١١٧	١ - حكم تصرف الشريك في حصته الشائعة
١١١٧	صححة التصرف ونفاذه في حق باقي الشركاء
١١٢٠	ترتيب حق عيني أصلي على الحصة الشائعة
١١٢٢	ترتيب حق ميني تبعي على الحصة الشائعة
١١٢٦	٢ - استرداد الحصة الشائعة
١١٢٦	نص قانوني
١١٢٨	حق استرداد الحصة الشائعة في المنقول والمجموع من المال وحق الشفعة في العقار
١١٢٩	(أ) شروط حق الاسترداد
١١٢٩	نطاق حق الاسترداد
١١٣١	الشرط الأول - صدور بيع من أحد الشركاء في الشيوخ
١١٣٣	الشرط الثاني - ورود البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال
١١٣٤	الشرط الثالث - صدور البيع إلى أجنبي عن الشركاء

صفحة

١١٣٥	الشرط الرابع — المسترد هو أحد الشركاء . . .
١١٣٦	( ب ) إجراءات الاسترداد . . . . .
١١٣٦	ميعاد الاسترداد . . . . .
١١٣٧	كيف يحصل الاسترداد . . . . .
١١٣٩	متى يتم الاسترداد . . . . .
١١٤٢	( ج ) الآثار التي تترتب على الاسترداد . . . . .
١١٤٢	تكييف الاسترداد . . . . .
١١٤٣	علاقة المسترد بالمشتري . . . . .
١١٤٥	علاقة المسترد بالبائع . . . . .
١١٤٧	علاقة البائع بالمشتري . . . . .
١١٤٨	المطلب الثاني — تصرف الشريك في شيء مفرز . . . . .
١١٤٨	١ — تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع . . . . .
١١٤٨	نص قانوني . . . . .
	الفرض الأول — المشتري يعتقد أن البائع يملك
١١٥٠	المبيع مفرزا . . . . .
١١٥٠	قبل القسمة : البيع قابل للإبطال للغلط . . . . .
١١٥١	بعد القسمة . . . . .
	وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع
١١٥١	خلوص ملكيته للمشتري . . . . .
	عدم وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك
١١٥١	البائع : بقاء البيع قابلا للإبطال . . . . .
	الفرض الثاني — المشتري يعلم أن البائع لا يملك
١١٥٣	المبيع الاثناعا . . . . .
	قبل القسمة : البيع صحيح فيما بين المتعاقدين
١١٥٣	وغير نافذ في حق الشركاء الآخرين . . . . .
١١٥٩	بعد القسمة : . . . . .
	وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع :
١١٥٩	خلوص ملكيته للمشتري . . . . .
	عدم وقوع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك
	البائع : انتقال حق المشتري إلى الجزء المفرز
١١٥٩	الذي آل إلى البائع . . . . .
١١٦٢	٢ — تصرف الشريك في كل المال الشائع . . . . .
	المشتري يعتقد أن البائع يملك كل المال الشائع : البيع
١١٦٢	قابل للإبطال للغلط . . . . .
	المشتري يعلم أن البائع شركاء في المال الشائع : البيع
١١٦٣	قابل للفسخ . . . . .

مقدمة

١١٦٤	أثر تصرف الشريك في حقوق باقي الشركاء : البيع
١١٦٤	لا ينفذ في حصصهم ولكن المشتري يصبح شريكا معهم
١١٦٦	في الشيوع بحصة البائع
١١٦٦	الفرع الثالث — قسمة المال الشائع
١١٦٦	الأصل عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع
١١٦٨	جواز الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة معينة
١١٧١	دواعي الاتفاق على البقاء في الشيوع
١١٧٣	الحد الأقصى للمدة خمس سنوات يجوز تجديدها
١١٧٧	أنواع القسمة
١١٧٧	قسمة مؤقتة ( المهايأة ) وقسمة نهائية
١١٧٧	القسمة النهائية :
١١٧٨	قسمة كلية وقسمة جزئية
١١٧٨	قسمة عينية وقسمة تصفية
١١٧٩	قسمة اتفاقية وقسمة قضائية
١١٧٩	المبحث الأول — كيف يتم إجراء القسمة
١١٧٩	القسمة الاتفاقية والقسمة القضائية — تدخل
١١٧٩	دائتي الشركاء
١١٨٠	المطلب الأول — القسمة الاتفاقية
١١٨٠	نص قانوني
١١٨٢	١ — كيف يتم إجراء القسمة الاتفاقية
١١٨٢	القسمة الاتفاقية عقد تسرى عليه أحكام ميسائر
١١٨٢	العقود
١١٨٤	القسمة الفعلية
١١٨٦	للشركاء اختيار طريقة القسمة الاتفاقية
١١٨٧	وجود قاصر أو محجور عليه أو غائب بين الشركاء
١١٨٩	وجوه الطعن في القسمة الاتفاقية
١١٩١	٢ — نقض القسمة الاتفاقية للغبين
١١٩٣	الغبين في ذاته عيب في عقد القسمة يجيز نقضها
١١٩٦	مقدار الغبن وكيفية حسابه
١١٩٦	مقدار الغبن : غبن يزيد على الخمس
١١٩٦	كيفية حساب الغبن
١١٩٨	أنواع القسمة التي يجوز فيها النقض للغبين
١١٩٨	قسمة كلية وقسمة جزئية — قسمة عينية وقسمة
١١٩٨	تصفية
١١٩٨	تجزئة القسمة الى عدة عقود
١١٩٩	القسمة الاحتمالية لا تنقض للغبين
١١٩٩	دعوى نقض القسمة للغبين



صفحة

١١٩٩	المدعى والمدعى عليه
١٢٠٠	رفع الدعوى في خلال السنة التالية للتقسمة
١٢٠٠	عبء اثبات الغبن
١٢٠١	الآثار التي تقرتب على نقض القسمة للغبن
١٢٠١	تفادى نقض القسمة باكمال نصيب الشريك المغبون
١٢٠٥	<b>المطلب الثاني — القسمة القضائية</b>
١٢٠٥	متى يجب أن تكون القسمة قضائية
١٢٠٥	قسمة المهايأة التي تسبق القسمة النهائية
١٢٠٦	دعوى القسمة
١٢٠٦	<b>١ — الخصوم والحكمة المختصة</b>
١٢٠٦	الخصوم في دعوى القسمة
١٢١١	الحكمة المختصة
١٢١٣	<b>٢ — قسمة التصفية والقسمة العينية</b>
١٢١٣	قسمة التصفية
١٢١٦	بيع المال الشائع بالمزاد العلني وقسمة الثمن على الشركاء
١٢١٧	جواز الاتفاق على قصر الدخول في المزايدة على الشركاء
١٢١٨	القسمة العينية — مراحلها الأربع
١٢١٨	المرحلة الأولى — قسمة المال الشائع الى حصص أو التجنيب
١٢٢٥	المرحلة الثانية — الفصل في المفاضات
١٢٢٩	المرحلة الثالثة — الحكم باعطاء كل شريك نصيبه المقرز
١٢٣٢	المرحلة الرابعة — التصديق على حكم القسمة
١٢٣٢	في حالات خاصة
١٢٣٧	<b>المطلب الثالث — تدخل الدائنين في القسمة لحماية اموالهم</b>
١٢٣٧	نعم، فانسونى
١٢٤١	تدخل الدائنين غير مقصور على القسمة القضائية بل يشمل القسمة الاتفاقية
١٢٤٢	<b>١ — موقف الدائنين قبل اتمام القسمة</b>
١٢٤٢	مصالح الدائنين المراد حمايتها
١٢٤٣	للدائنين حق المعارضة وحق التعطل
١٢٤٦	الأمر الذي يترتب على معارضة الدائن أو عسليه
١٢٤٦	تتبعه

صفحة

١٢٤٦	٢ - موقف الدائنين بعد اتمام القسمة . . . . .
١٢٤٦	فروض ثلاثة : . . . . .
	الفرض الأول - تدخل الدائن فعلا في اجراءات
١٢٤٧	القسمة . . . . .
	الفرض الثاني - عدم ادخال الدائن في اجراءات
	القسمة بالرغم من معارضته او بالرغم من ان له
١٢٤٧	حقا مقيدا . . . . .
	الفرض الثالث - عدم تدخل الدائن في اجراءات
	القسمة لانه لم يعارض او بالرغم من دعوته الى
١٢٤٩	التدخل . . . . .
١٢٥١	المبحث الثاني - الآثار التي تترتب على القسمة . . . . .
١٢٥١	بيان هذه الآثار . . . . .
١٢٥٢	المطلب الأول - الافراز - الأثر الكاشف . . . . .
١٢٥٢	نص قانوني . . . . .
١٢٥٥	الأثر الحقيقي للقسمة اثر مزدوج كاشف وناقل . . . . .
١٢٥٧	تأييد التسايرخ لفكرة الأثر المزدوج . . . . .
	ظهور فكرة الأثر الكاشف في الفقه الحديث على سبيل
١٢٦٠	المجاز والتمييز بين الأثر الكاشف والأثر الرجعي . . . . .
	القسمة تركز الحق الشائع في محطة المادى فيصبح
١٢٦٠	النطاق المغنوى للحق مطابقا لنطاقه المادى . . . . .
	فالأثر الكاشف للقسمة لا يتضمن اى افتراض مخالف
	للحقيقة وانما هو بالذات الذى تقتضيه وظيفة
١٢٦٠	القسمة عينها . . . . .
	التمييز بين الأثر الكاشف والأثر الرجعي : لا حاجة الى
	الأثر الرجعي فهو يحو مرحلة الشيوع التي يتجاهلها
١٢٦٢	هذا الأثر . . . . .
	تضارب الآراء فيما يجب ادخاله من تعديل في نصوص
١٢٦٤	التقنين المدنى الخاصة بأثر القسمة . . . . .
	راى يقول بالغاء المادة ٨٤٣ مدنى لأن القسمة
١٢٦٤	كاشفة بطبيعتها وليست بناقلة . . . . .
	راى يقول بتعديل المادة ٨٤٣ مدنى بها يستبعد
١٢٦٥	الأثر الرجعي ويبرز الأثر الكاشف . . . . .
	راى يقول بالغاء المادة ٨٤٣ مدنى لأن القسمة ناقلة
١٢٦٥	بطبيعتها وليست بكاشفة . . . . .
١٢٦٧	القسمة في حقيقتها لها اثر مزدوج كاشف وناقل . . . . .
	لا بد من استخدام شئ من الافتراض والمجاز في
١٢٦٧	القول بالأثر الكاشف وفي القول بالأثر الناقل . . . . .

صفحة

١٢٦٧	القول بالأثر الكاشف ينطوى على افتراض يغطى ما بداخل هذا الأثر الكاشف من أثر ناقل . . .
١٢٦٧	القول بالأثر الناقل لا يخلو من افتراض يستبعد ما يوجد من أثر كاشف الى جانب الأثر الناقل .
١٢٦٨	المادة ٨٤٣ منى من ناحية القانون الوضعى تقرر الأثر الكاشف مصحوبا بالأثر الرجعى . . .
١٢٦٨	<b>١ — مجال تطبيق الأثر الكاشف للقسمة . . .</b>
١٢٦٨	( أ ) مجال التطبيق من ناحية التصرفات . . .
١٢٧٠	تصرفات تعادل القسمة فيكون لها أثر كاشف . . .
١٢٧١	( ب ) مجال التطبيق من ناحية الأموال . . .
١٢٧٣	( ج ) مجال التطبيق من ناحية الأشخاص . . .
١٢٧٤	<b>٢ — النتائج التى تقترب على الأثر الكاشف . . .</b>
١٢٧٤	بيان أهم النتائج . . .
١٢٧٥	سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذى وقع فى نصيبه جزء مفرز . . .
١٢٧٧	عدم اعتبار القسمة سببا صحيحا فى التقادم القصير . . .
١٢٧٨	القسمة والتسجيل . . .
١٢٨٤	النتائج المترتبة على أن القسمة عقد مساواة بناء على الأثر الكاشف وليست عقد مضاربة . . .
١٢٨٥	نقض القسمة للغبن . . .
١٢٨٥	عدم جواز استرداد المال المتنازع فيه اذا كان قابلا للقسمة . . .
١٢٨٦	ضمان التعرض والاستحقاق فى القسمة . . .
١٢٨٧	<b>المطلب الثانى — ضمان التعرض والاستحقاق فى القسمة .</b>
١٢٨٧	نص قانونى . . .
١٢٩٠	<b>١ — الشروط الواجب توافرها لقيام الضمان . . .</b>
١٢٩٠	الشرط الأول — حدوث تعرض أم استحقاق . . .
١٢٩٢	الشرط الثانى — سبب سابق علم القسمة . . .
١٢٩٤	الشرط الثالث — عدم رجوع الاستحقاق الى خطأ المتقاسم نفسه . . .
١٢٩٥	الشرط الرابع — عدم وجود شرط يعفى من الضمان . . .
١٢٩٨	<b>٢ — الآثار التى تترتب على تحقق الضمان . . .</b>
١٢٩٨	الأحوال التى يرجع فيها المتقاسم بالتعويض عند تحقق الضمان . . .
	( الوسيط د ٨ — م ٩١ )



صفحة

١٢٩٩	فروض ثلاثة : . . . . .
١٣٠٠	الفرض الأول — الاستحقاق الكلى . . . . .
١٣٠٢	الفرض الثانى — الاستحقاق الجزئى . . . . .
١٣٠٣	الفرض الثالث — رد ما اداه المتقاسم للمتعرض . . . . .

**الفصل الثانى — الشيوع الاجبارى**

١٣٠٦	نص قانونى . . . . .
١٣٠٨	طبيعة حق الشريك فى الشيوع الاجبارى واحكام هذا الشيوع . . . . .
١٣٠٨	طبيعة حق الشريك فى الشيوع الاجبارى : الشيء كله مملوك ملكية شائعة لا ملكية مفرزة مصحوبة بحق ارتفاق . . . . .
١٣٠٨	ما يترتب على ذلك من النتائج . . . . .
١٣٠٩	ما يختص به الشيوع الاجبارى من احكام . . . . .
١٣١٠	انواع خاصة من الشيوع الاجبارى . . . . .
١٣١٠	الحائط المشترك ( ويلحق به الحائط الفاصل ) . . . . .
١٣١١	ملكية الطبقات . . . . .
١٣١١	ملكية الأسرة . . . . .
١٣١١	<b>الفرع الاول — الحائط المشترك ( والحائط الفاصل )</b> اثبات الاشتراك فى الحائط المشترك : الحائط الفاصل قد يكون مشتركاً وقد يكون غير مشترك . . . . .
١٣١٥	<b>المبحث الاول — احكام الحائط المشترك</b> . . . . .
١٣١٥	<b>المطلب الاول — النظام القانونى للحائط المشترك</b> . . . . .
١٣١٥	نص قانونى . . . . .
١٣١٧	استعمال الحائط المشترك بحسب الغرض الذى اعد له . . . . .
١٣١٨	عدم جواز فتح مناور فى الحائط المشترك . . . . .
١٣١٩	نفقات الصيانة والاصلاح والتجديد . . . . .
١٣٢٠	<b>المطلب الثانى — تعلية الحائط المشترك</b> . . . . .
١٣٢٠	نص قانونى . . . . .
١٣٢٢	تعلية الحائط دون اعادة بنائه . . . . .
١٣٢٢	تعلية الحائط عن طريق اعادة بنائه . . . . .
١٣٢٣	جواز للاشتراك فى الجزء المعلق . . . . .
١٣٢٦	<b>المبحث الثانى — احكام الحائط الفاصل غير المشترك</b> . . . . .
١٣٢٦	نص قانونى . . . . .

صفحة

١٣٢٧	ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه . . .
١٣٢٨	ليس للجار أن يطلب الاشتراك في حائط جاره . . .
١٣٣٠	ليس لملك الحائط الذي يستقر به الجار أن يهدمه دون عذر قوى . . . . .
١٣٣٢	<b>الفرع الثاني — ملكية الطبقات</b> . . . . .
١٣٣٢	السفل والعلو في التقنين المدني السابق . . . . .
١٣٣٣	الطبقات المفترزة والشيوع الاجباري . . . . .
١٣٣٤	<b>المبحث الأول — السفل والعلو</b> . . . . .
١٣٣٤	تناقص أهمية هذا النوع من ملكية الطبقات . . . . .
١٣٣٥	<b>١ — التزامات صاحب السفل</b> . . . . .
١٣٣٥	الالتزام الأول — القيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو . . . . .
١٣٣٧	صيانة السقف والجدران وترميمها . . . . .
	الالتجاء الى القضاء لاجبار صاحب السفل على تنفيذ التزامه . . . . .
١٣٣٨	الأمر ببيع السفل لمن يشتره ويرممه . . . . .
١٣٣٩	الالتزام الثاني — إعادة بناء السفل اذا انهدم . . . . .
١٣٤١	انهدام البناء بخطأ صاحب العلو . . . . .
١٣٤١	انهدام البناء بغير خطأ صاحب العلو . . . . .
١٣٤٢	اجبار صاحب السفل على إعادة البناء . . . . .
١٣٤٢	بيع السفل لمن يعيد بناءه او إعادة صاحب العلو بناء السفل على نفقة صاحبه . . . . .
١٣٤٣	<b>٢ — التزامات صاحب العلو</b> . . . . .
١٣٤٣	نص قاسوني . . . . .
١٣٤٤	عدم الارتفاع بالبناء او زيادة العبء بحيث يضر بالسفل . . . . .
١٣٤٥	صيانة ارضية العلو من بلاط والواح . . . . .
١٣٤٥	<b>المبحث الثاني — الطبقات المفترزة والشيوع الاجباري</b> . . . . .
١٣٤٥	نصوص التعمير الجديد لملكية الطبقات المفترزة . . . . .
١٣٤٥	واجزاء شائعة . . . . .
١٣٤٦	<b>المطلب الأول — الاجزاء المفترزة والاجزاء الشائعة</b> . . . . .
١٣٤٦	نصوص قاسوني . . . . .
١٣٤٨	الاجزاء المفترزة . . . . .
١٣٤٨	الطبقات المفترزة . . . . .
	نصوصها . . . . .

صفحة

١٣٤٨	والغاز واسلاك الكهرباء والأدوات الصحية . . .
١٣٤٨	البلاط والأخشاب التي تكسو الأرضية والسقف . . .
١٣٤٨	والجدران . . . . .
١٣٤٨	الباب الخارجى والأبواب الأخرى والنوافذ . . . . .
١٣٤٨	والشرفات . . . . .
١٣٤٩	استعمال الطبقة أو الشقة دون غلوفى الاستعمال . . .
١٣٤٩	الأجزاء الشائعة . . . . .
١٣٤٩	الأرض التي اقيم عليها البناء . . . . .
١٣٤٩	الاساسات والجدران الرئيسية . . . . .
	المدخل والأمنية والأسطح والمقاعد والممرات . . . . .
١٣٤٩	والدهاليز . . . . .
١٣٤٩	قواعد الأرضيات والأسقف . . . . .
١٣٥٠	السلم . . . . .
١٣٥٠	الحدائق المشتركة . . . . .
١٣٥٠	حقوق الملاك فى الأجزاء الشائعة . . . . .
١٣٥٠	ملكية شائعة اجبارية دائمة . . . . .
١٣٥١	حصة كل مالك بنسبة قيمة الجزء المفرز الذى يملكه . . .
١٣٥٢	استعمال الأجزاء الشائعة فيها خصصت له . . . . .
١٣٥٤	ادخال تعديلات فى الأجزاء الشائعة . . . . .
١٣٥٥	تكاليف الأجزاء الشائعة . . . . .
١٣٥٦	مساهمة الملاك كل بنسبة قيمة طبقته أو شقته . . . . .
	المتخلص من هذا الالتزام يكون بالتخلى عن الحصصة . . .
١٣٥٧	الشائعة والجزء المفرز معا . . . . .
١٣٥٨	ادارة الأجزاء الشائعة . . . . .
١٣٥٨	القواعد المقررة فى ادارة المال الشائع . . . . .
١٣٥٨	جواز تكوين اتحاد الملاك لادارة الأجزاء الشائعة . . .
	<b>الطلب الثانى — ادارة الأجزاء الشائعة عن طريق</b>
١٣٥٨	<b>تكسوين اتحاد</b> . . . . .
١٣٥٨	نص قانونى . . . . .
١٣٦٠	يجب اجماع الملاك على تكوين الاتحاد . . . . .
	جواز تكوين اتحاد لتشييد أو شراء بناء متعدد الطبقات . . .
١٣٦١	وتوزيعها على أعضائه . . . . .
١٣٦١	<b>١ — اتحاد الملاك</b> . . . . .
١٣٦١	اتحاد الملاك يعتبر جمعية لها شخصية معنوية . . . . .
١٣٦١	جمعية تكونت لغرض غير الحصول على ربح مادى . . . . .
١٣٦٢	شخصية معنوية لها ذمة مالية مستقلة . . . . .
	لاتحاد الملاك تنظيم خاص يختلف عن تنظيم الجمعيات . . .



صفحة

١٣٦٢	بوجه عام
١٣٦٢	اتحاد الملاك لا يعتبر مالكا للبناء
١٣٦٢	ملاك البناء هم أصحاب الطبقات يملكون بعض البناء
١٣٦٢	مفرزا وبعضه شائعا
١٣٦٣	وضع نظام لإدارة الأجزاء الشائعة
١٣٦٤	لائحة تصدر بموافقة جميع الأعضاء
١٣٦٤	سريان اللائحة على الخلف الغام والخلف الخاص للملاك
١٣٦٦	عدم وضع نظام لإدارة الأجزاء الشائعة
١٣٦٧	الإدارة تكون بقرارات فردية تصدر من الاتحاد
١٣٦٧	دعوة جميع الملاك للاجتماع وصدر القرار بالأغلبية العادية لجميع الملاك
١٣٦٧	التأمين على البناء وأجراء أعمال ترتب عليها زيادة قيمته
١٣٦٨	عقد تأمين من خطر الحريق ومن أى خطر آخر لمصلحة جميع الملاك
١٣٦٩	القيام بأعمال ترتب عليها زيادة قيمة البناء
١٣٧٠	منح قروض للملاك
١٣٧١	تعرض يمنح للعضو لتمكينه من القيام بالتزاماته — مضمون بحق امتياز
١٣٧٢	قرض ليس الغرض منه تمكين العضو من القيام بالتزاماته — غير مضمون بحق امتياز
١٣٧٣	تجديد البناء بعد هلاكه
١٣٧٣	تقرير الاتحاد عدم تجديد البناء
١٣٧٥	تقرير الاتحاد تجديد البناء
١٣٧٥	٢ — مأمور اتحاد الملاك
١٣٧٦	نصوص قانونية
١٣٧٦	تعيين مأمور لاتحاد الملاك
١٣٧٨	تعيينه بالأغلبية العادية
١٣٧٨	تعيينه بأمر على غريضة
١٣٧٩	اختصاصات مأمور الاتحاد
١٣٧٩	تنفيذ قرارات الاتحاد
١٣٧٩	مطالبة كل مالك بتنفيذ التزاماته
١٣٧٩	حفظ الأجزاء الشائعة وصيانتها
١٣٧٩	تمثيل الاتحاد أمام القضاء
١٣٨٠	أجر مأمور الاتحاد وطريقة عزله
١٣٨٠	تحديد أجر مأمور الاتحاد وجواز إعادة النظر في هذا الأجر

صفحة

١٣٨٠	من يملك عزل مأمور الاتحاد	
١٣٨١	<b>الفرع الثالث — ملكية الأسرة</b>	
١٣٨١	الغرض من نظام ملكية الأسرة	
١٣٨٢	التقليد المستقر في الريف هي التي فرضت ملكية الأسرة	
١٣٨٢	تنظيم هذه الملكية وبسط الرقابة عليها	
١٣٨٢	<b>المبحث الأول — أركان ملكية الأسرة</b>	
١٣٨٢	نصوص قانونية	
١٣٨٤	الركن الأول — اتفاق مكتوب	
١٣٨٤	الكتابة للاعتقاد لا للأنثبات	
١٣٨٥	وضع المال في ملكية الأسرة عمل من أعمال التصرف	
١٣٨٥	الركن الثاني — أعضاء أسرة واحدة	
١٣٨٦	فهم الأسرة بمعنى واسع من وحدة العمل والمصلحة — دخول الزوج والزوجة والأقارب والأصهار مجرد الصداقة لا تكفي ولو توثقت بوحدة العمل	
١٣٨٧	أو المصلحة	
١٣٨٧	الركن الثالث — أموال مملوكة لأعضاء الأسرة	
١٣٨٧	الغالب أن تكون شركة تستبقى شائعة	
١٣٨٨	جواز إضافة أموال شائعة أخرى	
١٣٨٩	الركن الرابع — مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة	
١٣٨٩	تحديد مدة : لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة ويجوز الخروج قبل ذلك لبرر قوى	
١٣٨٩	عدم تحديد مدة : لكل شريك الخروج بعد ستة أشهر من إعلان سائر الشركاء	
١٣٩١	<b>المبحث الثاني — أحكام ملكية الأسرة</b>	
١٣٩١	نصوص قانونية	
١٣٩١	ملكية الأسرة ليست بشخص معنوي بل هي ملكية شائعة	
١٣٩٣	تصرف الشريك في نصيبه في ملكية الأسرة	
١٣٩٤	التصرف لأحد الشركاء أو لأخص	٨٧٦١
١٣٩٥	تنفيذ الدائن على نصيب الشريك في ملكية الأسرة	٨٧٦١
١٣٩٦	إدارة ملكية الأسرة	٨٧٦١
١٣٩٦	تعيين مدير لإدارة ملكية الأسرة	٨٧٦١
١٣٩٧	سلطات المدير الواسعة والقيود التي توضع عليها	٨٧٦١
١٣٩٧	عدم تعيين مدير وتولي الشركاء أنفسهم للإدارة	٨٧٦١

رقم الايداع  

---

١٩٩١ / ٥٦٣٥



پیشانی  
پیشانی



لجنة المحامين  
نقابة المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين



لجنة

تجديد الفرضى  
رقم ٩٠٧٩٢٨ :  
تليفون : ٩٠٧٩٢٨  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
مكتب المحامين



لجنة

لجنة المحامين  
نقابة المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين



القانوني

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين



لجنة المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين



لجنة

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين

القانوني



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين



لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين



لجنة

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين

لجنة المحامين  
نقابة المحامين  
والفكر القانوني  
مكتب المحامين

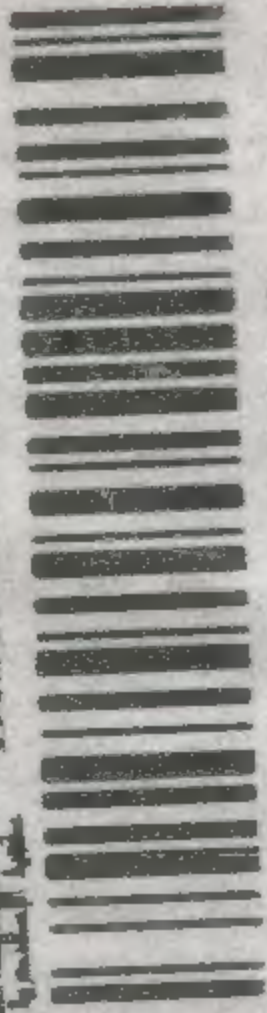
القانوني







Bibliotheca Alexandrina



0566978